

المحكمة

مَجَلَّةُ قَضَائِيَّةٍ شَرْعِيَّةٍ

نصف هانقا الحامية لأهله

السنة الثالثة عشرة

مارس سنة ١٩٣٣

العدد السادس

*Bien écouter et bien répondre est une
des plus grandes prefecions qu'on puisse
avoir dans la conversation.*

(La Rochefoucauld)

*Le crime est toujours dénoncé par
son avant-garde, par des haines, par des
cupidités visibles, dont sont instruits les
gens aux yeux de qui l'on vit.*

(Balzac)

لا تحقرن ذنباً ، ولا تمالئن حاسداً ، ولا تدافعن عدواً ،
ولا تصدقن نماماً ، ولا تأمنن غداراً ، ولا تبعن غاوباً ،
ولا تحسنن باطلاً ، ولا ترفع للثم عينا ، ولا تنمضن عن
ظلمة مته أوعابة . واستعمل نفسك بالحلم ، وخذ عن
أهل التجارب وذوى العقل والرأى والحكمة ، واتبع في
صمتك ، واسدد في منطقك .

(من عهد طاهر بن الحسين)

جميع المقالات الخاصة سواها بنحري المجد أو بالادارة ترسل بعنوانه «ادارة مجلة المحكمة ونحريها»

بشارع المناخ رقم ٢٠

بيان

افتتحنا هذا العدد يبحث « في بطلان محضر التفتيش الحاصل بغير اذن النيابة وبطلان شهادة الضابط الذي أجرى التفتيش » للاستاذ عبد الحليم الجندي
ثم نشرنا بعده الاحكام الآتية :

| عدد | حكما |
|-----|---|
| ١٦ | حكما صادرا من محكمة النقض والابرام الجنائية |
| ١٠ | أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية |
| ١٠ | أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر |
| ٢ | حكيمين صادرين من محكمة استئناف أسيوط |
| ١٠ | أحكام صادرة من المحاكم الكلية |
| ٤ | أحكام صادرة من القضاء المستعجل |
| ١٠ | أحكام صادرة من المحاكم الجزئية |
| ١٠ | أحكام صادرة من المحاكم المختلطة |
| ٤ | أحكام صادرة من المحاكم الفرنسية |
| ٧٦ | حكما |

لجنة التحرير

راغب اسكندر - محمد صبرى أبو علم

بحث

في بطوره محضر التفتيش الحاصل بغير اذن النيابة و بطوره شهادة
الضابط الذي اجرى التفتيش

التفتيش بغير إذن النيابة العمومية عمل اجرامى فيه اعتداء على نص من نصوص الدستور وفيه مخالفة لواجب أوجه نص أساسى فى تحقيق الجنايات وهو أخيرا جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات فهو عمل باطل ولا يمكن أن يكون أساسا لأى اثبات واليك البيان :

مخالفة للدستور ولتحقيق الجنايات

(١) نصت المادة ٨ من الدستور على أن « للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها الا فى الاحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه »

أما النص الخاص بهذه الكيفية وهذه الاحوال فهو المادة — ٥ — من قانون تحقيق الجنايات حيث تقول « لا يجوز لأحد بغير أمر من المحكمة أن يدخل فى بيت مسكون لم يكن مفتوحا للعامة ولا خصصا لصناعة أو تجارة يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية إلا فى الاحوال المبينة بالقانون أو فى حالة تلبس الجانى بالجناية أو فى حالة الاستغاثة أو طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق » وفى هذه المادة عيان فى الترجمة أولها عبارة (بغير أمر من المحكمة) فأن حقيقتها فى الأصل الفرنسى Mandat de Justice وثانيهما عبارة (لا يجوز لأحد) فأنها فى الفرنسية nul ne peut pénétrer فاما عن العيب الأول فأن من المتفق عليه من قديم أن النيابة هى السلطة المعنية بهذه العبارة ، أما عن الثانى فأن العبارة العربية ليست من القوة فى التحريم والمنع فى درجة تستوى والنص الفرنسى فأن أصبح ترجمة له هى «محظور على أى فرد أن يدخل nul ne peut أوليس فى امكان أى فرد أن يدخل ...» والحظر والتحريم هما الغرض من تشريع هذه المادة ذلك لأن الدخول فى غير الاحوال المقررة جريمة كما سيجىء ، وذلك لأنها هى والمادة ١١٢ ع المادتان المنفذتان للمادة ٨ من الدستور ، التى وردت فى باب حقوق المصريين وواجباتهم وقررت أن لمنازلهم حرمة فهى بهذا تنظم الاجراءات الخاصة بحق من أقدم الحقوق التى تفاخر بها المدنية فى هذا الجيل ولتلك حظرت

اقتحام المنازل الا في الأحوال المذكورة فإذا انعدمت تلك الأحوال أوجبت اذنا من العدالة
Mandate de Justice — النيابة — حتى تجعل لها الرقابة السابقة الفعلية على كل مامن شأنه أن
يمس حرمة هذا الحق المقدس وعلى ذلك

أولاً — مادامت هذه المادة تنظم حقاً من الحقوق الأساسية في الدستور
وثانياً — مادامت تحذيراً وارداً في قانون التحقيق من الوقوع في جريمة منصوص عليها في
قانون العقوبات

وثالثاً — مادامت تتعلق بأهم عناصر سلطة النيابة على التحقيق ومسئوليتها في حماية حقوق الناس
وحرمت المنازل

ورابعاً — وهو من البدهية المصطلح عليها في قواعد التفسير مادامت صيغتها بلهجة التحريم
والمنع والالزام خصوصاً وهذه المخالفة لنص المادة قد انتهكت من جرائمها حرمة واجبة الصيانة
وضاع بها حق فقد وجب بطلان الاجراءات كما هي القاعدة في قانون المرافعات حتى عند الرأى الذى يقول
« لا بطلان إلا بضرر » Nullité sans grief n'opère pas وإذن فهذه المخالفة تستتبع البطلان
المطلق حتماً ويجب استبعاد كل ما يقوم عليها من الآثار من ضبط أو من تفتيش وما الى ذلك لأن
ما يبنى على الباطل باطل

(٢) وقد طبقت المحاكم هذا المبدأ في فرنسا وفي مصر في كل مناسبة عرضت لها كما انعقد عليه
اجماع شراح القوانين

جاء في الجزء الاول من شرح لبواتقان على المادة ٨٧ في الفقرة ١٠ ما يأتى

Lorsqu'une visite domiciliaire a été effectuée illégalement, le procès-verbal de constat et les saisies opérées sont radicalement nulles, et il ne peut en être fait état devant le tribunal de repression.

ثم يقول وهذه حالتنا

Il y'a donc nullité de perquisition quand le procureur de la republique ou un officier de police judiciaire sans être muni d'une delegation du juge d'instruction.

ويلاحظ أن السلطة التي تعطى الاذن في فرنسا هي قاضى التحقيق لا النيابة . وفي الفقرة الحادية

عشرة يقول

Les perquisitions opérées contrairement à ces règles sont nulles et les resultats doivent en être cartés des débats.

وترجمة ذلك « اذا كان الدخول في المنزل بطريقة غير قانونية فان محضر التفتيش وعملية الضبط
نفسها يكونان من الأعمال الباطلة بطلاناً مطلقاً ولا يصح الاستناد عليها أمام المحكمة . فاذا حصل
التفتيش بمعرفة النيابة أو بمعرفة ضابط من ضباط البوليس ولكن من دون اذن قاضى التحقيق —

فأنه يكون تفتيشاً باطلاً والتفتيش الحاصل مخالفاً لهذه القواعد باطل ويجب استبعاد ما يترتب عليه من النتائج كما يقرر ذلك العلامة جارسون في البند ٧٢ من تعليقاته على المادة ١٨٤ من قانون العقوبات الفرنسي وكما يقرره ذلك أيضاً فستان هيلي في الجزء الثالث من مؤلفه في تحقيق الجنايات في البند ١٣٠٥ وما بعده في بحث تفصيلي نجتزئ عنه بما قلناه من لبواتقان

(٣) اما القضاء فهو مطرد في تطبيق هذا المبدأ ومع التشدد فيه ، فالمحاكم الاستئنافية جميعها ومحكمة النقض دائماً تقضي بهذا . واليك بعض فقرات من بعض هذه الاحكام - جاء في حكم محكمة الاستئناف Carpentras بفرنسا المنشور بدالوز الدوري سنة ١٩٠٩ الجزء الثاني صفحة ٢٨١ ما يأتي

Attendu que M. le Commissaire de police porteur de deux plaintes en adultère . . . s'est transporté . . ; attendu qu'il est constant qu' . . . n'était point porteur d'un mandat de perquisition par le Juge d'instruction; attendu que dès lors il ne peut être fait état des constatations dont il s'agit et que la poursuite manque de base

Par ces motifs déclare et annule le procès verbal de constat qui en est la suite.

ومعناه « وحيث انه بناء على شكاوين بالزنا قد انتقل ضابط البوليس م - وحيث انه من الثابت ان هذا الضابط المحرر للمحضر لم يكن لديه اذن بالتفتيش من قاضي التحقيق - وحيث انه بناء على ذلك لا يمكن اعتبار البيانات الواردة به ويصبح الاتهام قائماً على غير اساس - بناء عليه : حكمت المحكمة ببطالان محضر التفتيش الذي ترتب عليه »

وبهذا المعنى حكمت محكمة النقض الفرنسية في الطعن الذي قدمته النيابة ضد ذلك الحكم وحكم النقض منشور في نفس الموضع في نفس المرجع وقد جاء فيه ما ترجمته « واخيراً . . . - من حيث ان المحضر المشار اليه قد عمل بطريقة غير قانونية فأنه من المؤكد الذي لا جدال فيه انه لا يجوز الاستناد الى ماورد فيه من التوضيحات . . . » كما حكمت بهذا محكمة النقض الفرنسية في حكم المنشور في دالوز الدوري سنة ١٨٦٦ الجزء الأول صفحة ٢٣٨ و ٢٣٩ - كما حكمت بهذا ايضا محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر في ١٨ فبراير سنة ١٩١٠ المنشور في Journal de Parquet والمذكور في البند الحادي عشر من تعليقات لبواتقان سابقة الذكر

مهرية

(٤) نصت المادة ١١٢ عقوبات على أنه « اذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتماداً على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضاه فيما عدا الاحوال المبينة في القانون او بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس او بغرامة لا تزيد عن ٢٠ جنيتها مصرياً »

والمفروض انه لا توجد حالة من الأحوال المبينة في القوانين وانه لم تتبع القواعد المقررة فيما عداها وهي استئذان النيابة

فدخول الضابط المنزل اعتمادا على وظيفته عنوة او انسلاله اليه خلسة وعدم رضاه المتهم بدخوله لاصراحة ولا ضمنا تتوفر معه اركان الجريمة فتكون العقوبة عليها واجبة ذلك بأن الدخول عنوة او الدخول خلسة أو بعد خدعة مفاجأة فيها يتحقق الاكراه وتنتفي معها الارادة او الرضا فمن يوم امرأة بأنه زوجها فيواقعها كمثل من يغتصبها اكراها وقسرا كلاهما يرتكب الفعل بالاكراه ؛ ومن القواعد الأولية أن (الرضا لا يمكن أن يفترض) ذلك لأنه تنازل عن الحق في البطلان ؛ وإباحة خطرة للحرمان التي اعتدى عليها ، والتنازل يجب أن يكون صريحا أو واضحا ولا يفترض La renonciation ne se presume pas وفوق ذلك فيجب ان يكون الرضاء طليقا أى

في حالة اختيارية مطلقة ويجب أن تدل دلائل قاطعة على هذا الرضاء ان لم يكن صريحا بل إن عدم الاعتراض لا يعتبر اقرارا أى أن (السكوت هنا ليس رضا) راجع لبواتقان في تعليقاته على المادة ٨٧ بنود ١٥ الى ١٩ ؛ ولن يشفع للضابط ان يكون دخوله لما دخل له فأن القصد الجنائي يتوفر في هذه الجريمة « متى كان الموظف عالما بأنه يدخل منزل شخص رغم ارادته وفي غير الاحوال التي يبيح له القانون الدخول فيه وليس له أن يدفع انه كان يعتقد أن القانون يبيح له ذلك اذ لا يجوز الاحتجاج بجهل القانون أو الخطأ في تفسيره ومن باب اولي لا يمكن ان يكون للبائع الذي حمله على الدخول اى اعتبار في اباحة الفعل فلا يهم ان يكون قد دخل المنزل مبالغة في الحرص على مصلحة الحكومة ومراعاة للمصاحبة العامة . او بقصد التجسس اوجب الاستطلاع او غير ذلك » كما جاء بالموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ١٧٩ جزء ثان قفلا عن جارسون في تعليقاته على المادة ١٨٤ ع المقابلة للمادة ١١٢ ع مصرى بند ٤٠ وما بعده

ولقد حكمت محكمة النقض المصرية حكما منشورا بالمجموعة الرسمية السنة الثامنة عشرة عدد ٧٦ بصحة الحكم بعقوبة صراف دخل منزل واحد من أفراد الناس ليحجز على منقولاته دون أن يعانه طبقاً للقانون الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ وطبقت المحكمة في ذلك المادة ١١٢ ع

وإذن فما دام هذا الفعل عملا من أعمال القوة وإجرامياً فإنه لن يصلح أساساً لأي إثبات - أولاً - لأن العدالة لا تقوم على الجرائم ، ولأن الحقيقة في أى نظام مشروع لا تكتشف بالجرائم - وثانياً - لأن الساطة التي في يدها الاتهام لا يمكن أن تقيم اتهاماً على جريمة اقترفها أحد عمالها - وثالثاً - فان أحكام القضاء لا يمكن أن تكون الجرائم سبباً من أسبابها وعلى ذلك فان ثبتت الجريمة فتحقق العقوبة على مرتكبها وبحق البطلان على عمله وعلى كل ما ترتب على ذلك العمل

جاء في تعليقات جارسون على المادة ١٨٤ في البند ٧٢ ما ترجمته « والجزاء على هذا يوجد . أولاً . في المادة ١٨٤ كما يوجد أيضاً في بطلان المحاضر المحررة نتيجة لدخول غير مشروع والمحاكم تقضى دائماً بالنتيجة الاخيرة » ويقول في البند ٧٣

Les procès verbaux redigés en contravention de cette prohibition, étant le resultat d'un délit ne peuvent servir de base à une poursuite.

وتعريب ذلك « والمحاضر التي تعمل مخافة لهذا التحريم لاتصلح أساساً للمحاكمة لانها نتيجة لجرعة »

بطاونه شهادة محرر المحضر ومن معه

(هـ) فشهادة الضابط ليست أقوى من محضره ، فاذا حكم بطلان محضره فقد بطلت معه شهادته ، ذلك لان محضر الضابط منشؤه ومرجعه وخواصه معلومات هذا الضابط فهو شهادة مكتوبة إذا ردت أو أبطلت بطلت الشهادة الشفوية تبعاً لها وما دامت المعلومات التي يدلي بها الضابط لم يصل اليها الا عن طريق الجريمة أو العمل الباطل فانها لن تكتسب من الادلاء بها قوة تطهرها من الجريمة التي اتخذت في سبيلها أو البطلان الذي انبعثت في أحضانه

قال لبواتقان في البند ١٢ من تعليقاته في الجزء الاول على المادة ٨٧ ما تعريبه « وفوق هذا فان ضابط البوليس القضائي ومن رافقوه في هذه العملية غير المشروعة لا يمكن قبول شهادتهم على الوقائع التي لم يعلموها الا بناء على هذا الدخول غير المشروع . ففي الحق أن العيب الاساسي الذي يلحق بالمحضر يصيب الشهادة بنفس المقدار الذي يصاب المحضر به »

وترى من ذلك أن اللوثة التي عيب بها هذا الاجراء ينسحب أثرها حتى على الاشخاص الذين يرافقون الضابط في مخالفته فلا تصح شهادتهم وهو ماقررتة محكمة النقض الفرنسية في جلاء في الحكم المنشور في Dalloz Periodique سنة ١٩٠٩ الجزء الثاني صفحة ٢٨٣ حيث تقول

Attendu que . . . que partant le Commissaire de Police ne saurait être admis à déposer comme témoin devant la juridiction criminelle de faits qui ne sont parvenus à sa connaissance qu'en raison de son introduction sans mandat regulier dans le domicile de M. P. ; qu'il en est de même de ceux qui l'accompagnaient

ومعنى ذلك « وحيث . . . وانه بناء على ذلك لا يمكن أن يسمح لضابط البوليس بالحضور كشاهد أمام القضاء الجنائي على الوقائع التي لم تصل الى علمه إلا بناء على دخوله المنزل بلا تصريح قانوني في منزل المسيوب ، وحيث ان هذه هي الحالة أيضاً بشأن الاشخاص الذين رافقوه »

وبهذا أيضاً حكمت محكمة النقض الفرنسية في ٢١ ابريل سنة ١٨٦٤ حكماً منشوراً في دالوز الدوري سنة ١٨٦٦ في الجزء الأول صفحة ٢٣٨ وقررت بطلان المحضر وعدم سماع شهادة محضره وسبب لذلك بأسباب مسببة اكتفينا عنها بما نقلناه من حكم النقض السابق

وقد ذكر لنا لبواتقان في البند الثالث عشر في الموضع الذي أسلفنا الاشارة اليه قضيتين قررت فيهما محكمة النقض بعدم سماع شهادة محرر المحضر الباطل أو لاهما الحراس الذين يدخلون بدون إذن منزلاً لضبط الآلات التي استعملت في جريمة الصيد - وثانيتها ضابط البوليس الذي يدخل بدون إذن منزل شخص من أفراد الناس متهم بالاشتراك في الزنا لضبط تلك الجريمة

في مصر

(٦) جاء في الموسوعة الجنائية للأستاذ جندي بك عبد الملك . الجزء الثاني ص ٢٦٧

في باب تحقيق ابتدائي بند ٩٠

(إذا حصل التفتيش بصفة غير قانونية فيكون محضر التفتيش وما نتج عنه من ضبط أشياء باطلا ولا يجوز الاستناد عليه أمام المحكمة بل انه لا يجوز أيضاً الاستشهاد عليه بمحضر المحضر على الوقائع التي يكون قد دونها في محضره فان البطلان الذي يلحق محضره يلحق أيضاً شهادته)

وقد عرض الدفع يبطلان التفتيش أمام محكمة النقض في القضية نمرة ٦٠٧ سنة ٤٧ قضائية فلم تخض فيه ولكنها أخذت به إذ رأت أن التمسك ببطلان التفتيش لا يجدي رافع النقض - مادام هناك أدلة اثبات أخرى وهي شهادة اثنين من الشهود على وجود المادة المخدرة بدار المتهم وقد رجعت الى هذه القضية في دفترخانة محكمة النقض فوجدت أن المحكمة الجزئية في ندر بني سويف برأت المتهم لبطلان محضر التفتيش لعدم استئذان النيابة . أما محكمة جنح بني سويف الاستئنافية فحكمت على المتهم لوجود شاهدين شهدا بأحراره للمادة المخدرة . ولما رفع الامر لمحكمة النقض قضت بأن الطعن لا يفيد المتهم مادام قد شهد شاهدان عايه بغض النظر عن قيمة التفتيش من الوجهة القانونية

وقد تلخص ذلك الحكم نفسه الاستاذ جندى بك عبد الملك رئيس النيابة بمحكمة النقض في البند ٩١ في المؤلف والموضع المشار اليهما فقال بعد العبارة التي نقلناها من قبل بند ٩١ (وفوق ذلك فانه لا بطلان مادام الحكم قائماً على أدلة أخرى غير ما يؤخذ من محضر التفتيش فلا يجوز للمتهم الطعن بأن التفتيش الذي أجرى في منزله وترتب عليه ضبط المواد المخدرة كان غير قانوني متى كانت نتيجة البحث ان وجدت مادة مخدرة في حيازة المتهم وشهد شاهدان بأحراره لها فان في هذا القرار ما يكفي لتبرير الحكم الصادر عايه بغض النظر عن قيمة التفتيش من الوجهة القانونية . . . (نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ رقم ٦٠١ سنة ٤٧ قضائية)

عرضت هذه الدفوع على محكمة ميت غمر الجزئية الأهلية فحكمت حكمها المنشور في العدد الثالث من السنة الثالثة عشرة من المحاماة ص ٣٤٣ قاضية باستبعاد محضر التفتيش وشهادة الموظف كاملة من حيث ثبوت التهمة

وقد تأيدها هذا الحكم لهذه الأسباب من محكمة المنصورة الاستئنافية في ٤ يناير سنة ١٩٣٢ يقول خصوم هذا الرأي كيف يؤخذ به ويرأ المتهم مع أن المادة مضبوطة والاحراز ثابت ، وهو قول غير صحيح فالمادة لا دليل على ضبطها والاحراز إذن غير ثابت ، أما استغرابهم صدور حكم بالبراءة فأولى منه أن يستغربوا حصول هذه الجرائم على حرمة المساكن ، وعلى حق النيابة وسلطانها في التحقيق وأن عدم القول بهذا الرأي لبيع للبوليس الذي لاتعرف له حدود حرمت كم قدستها الشرائع وكم سالت من أجلها النشوس بل انه ليجعل التحقيقات فوضى ويتترع زمامها من يد النيابة ويسلبها الهيمنة على الحرمات والحريات

عبد الحليم الجنيري المحامى

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

٣٢٤

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢

طعن في حكم - قابل للمعارضة - وقد رفعت معارضة عنه فلا
وفصل فيها - عدم جوازه

المبدأ القانوني

إذا رفع متهم نقضاً عن حكم صادر من محكمة
الجنح المستأنفة وكان قد عارض في الوقت نفسه
وأوقفت محكمة النقض النظر في هذا الطعن
احتياطاً منها لمصلحة الطاعن - تم قضت المحكمة
الاستئنافية بإلغاء الحكم من جهة الدعوى
العمومية وبراءته من التهمة مع تأييده من جهة
التعويض والمصاريف - فيما أن هذا الطعن ورد
على حكم غيابي قابل للطعن بطريق المعارضة
وقد عارض فيه فعلاً - فيكون الطعن فيه بطريق
النقض غير جائز ، أما من جهة التعويض فلم
يرفع طعن عن الحكم الصادر في المعارضة حتى
تستطيع محكمة النقض النظر فيه

(المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« بما أن محكمة النقض والإبرام سبق أن أوقفت
النظر في هذا الطعن والظاهر أنها إنما فعلت ذلك
احتياطاً لمصلحة الطاعن الذي لم يحضر أمامها
وذكرت النيابة في غيابه أنه عارض في الحكم -

« وبما أنه قد ظهر من الأوراق التي قدمتها
النيابة أخيراً أن الطاعن قد عارض حقيقة في الحكم
المطعون فيه لدى المحكمة الاستئنافية التي أصدرته
وقضى بإلغاء هذا الحكم من جهة الدعوى العمومية

وبرأءته من التهمة مع تأييده من جهة التعويض
والمصاريف .

« وبما أن المتعين الآن هو القضاء بعدم جواز
هذا الطعن لأنه ورد على حكم غيابي قابل للطعن
بطريق المعارضة وقد عارض فيه فعلاً .

« وبما أنه لا يوجد الآن لدى محكمة النقض
والإبرام طعن مرفوع عن الحكم الصادر في المعارضة
فهى لا تستطيع النظر فيما يتعلق بالتعويض المحكوم به
(طعن محمد درويش مصطفى ضد النيابة وأخرى مدعية مدني
رقم ٢٢٠١ سنة ٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب
السعادة والعزة عبد العزيز فهمي باشا رئيس المحكمة ومحمد لبيب
عليه بك وذكى برزى بك ومحمد فهمي حسين بك وأحمد أمين
بك مستشارين وحضور حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

٣٢٥

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢

تبيد - خيانة أمانة - شريك - استلامه مبلغاً من شريكه .
على ذمة استعماله في أمر معين - اعتباره وكيلاً - تصرفه
فيه - اعتباره كذلك

المبدأ القانوني

إذا استلم شخص مبلغاً من شريكه بصفته
وكيلاً عنه لاستعماله في الغاية التي اتفق كلاهما
عليها وهى شراء مواش على سبيل الشركة بينهما
فتعتبر يد الوكيل في مثل هذه الصورة يد أمين
فاذا ما تصرف في المبلغ المسلم اليه بهذه الصفة
وأضافه الى ملكه عد مبدداً وخائناً للأمانة
وتنطبق عليه المادة ٢٩٦ عقوبات

المحكمة

« حيث أن الطعن مبنى على أن المحكمة أخطأت
في اعتبار الواقعة عملاً مدنياً إذ المتهم والمجنى عليه

٣٢٦

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - تبديد - المانع من أخذ - تد كناية - عدم معارضة المتهم في جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود - اعتباره قبولاً منه - وتنازلاً عن طريق الاثبات الكتابي

٢ - بيان - عدم تعلقه بوقائع الدعوى - وغاصر باجراء من اجراءات الاثبات - لم يتم نزاع بشأنها بين الاخصام - عدم ضرورة ذكره

المبادئ القانونية

١ - ليس هناك بطلان في تهمة تبديد أشياء مسلمة على سبيل الوديعة اذا لم تتعرض المحكمة لذكر السبب المانع للجنى عليهما من أخذ سند كتابي بهذه الامانة بناء على ما أثبتته في حكمها من أن الطاعن (المتهم) لم يعارض لدى محكمة أول درجة في جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود - فعدم معارضته يعتبر قبولاً منه لهذا الطريق وتنازلاً عن طريق الاثبات الكتابي وهذا القبول والتنازل جائزان لأن الاثبات بالكتابة في مثل هذه الصورة ليس من النظام العام.

٢ - إذا لم يكن البيان المقال بضرورة اثباته من البيانات التي يجب ذكرها في الحكم لأنه لا يتعلق بواقعة من وقائع الدعوى وإنما هو خاص باجراء من اجراءات الاثبات فلا وجه للبطلان اذا ليس على المحكمة أن تعلل اجراءات الدعوى في الحكم الا اذا قام بشأنها نزاع بين الاخصام (المادتان ٢٩٦ عقوبات و ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة بياناً كافياً فلم يذكر أركان جريمة خيانة الامانة ولا أن

اتفاق على شراء مواش وعملها هذا يعتبر شركة محاصة وقد استلم المتهم المبلغ على ذمة استخدامه في اغراض هذه الشركة فأصبح وكيلاً عن شريكه فاذا لم يستعمل المبلغ في الغاية المتفق عليها وأضافه لملكه عدم مبدداً في حكم المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات. « وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم الاستئنافي المطعون فيه يعلم أن الواقعة التي أثبتتها المحكمة في هذا الحكم هي «أن المتهم اتفق مع المجنى عليه على شركة مواش وسلمه من أجل ذلك أربعة جنهيات ولكن المتهم لم يشتر المواشى ولما طالبه المجنى عليه بالمبلغ لم يردده اليه »

« وحيث ان المحكمة بعد أن أثبتت الواقعة على الصورة المتقدم بيانها قررت بأن هذا الفعل - من جانب المتهم - لا يكون جريمة التبديد المنصوص عليها في المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات بل هو عمل مدني محض الخ

« وحيث ان المحكمة أخطأت فيما ذهبت اليه في هذا الحكم لأنه بحسب الواقعة التي اثبتتها يكون المتهم قد استلم المبلغ من شريكه بصفته وكيلاً عنه لاستعماله في الغاية التي اتفق كلاهما عليها وهي شراء مواش على سبيل الشركة بينهما . ومن المتفق عليه أن يد الوكيل تعتبر في مثل هذه الصورة يداً أميناً فاذا ما تصرف في المبلغ المسلم اليه بهذه الصفة وأضافه إلى ملكه عد مبدداً وخائناً للأمانة وهو ما تنطبق عليه أحكام المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات .

« وحيث أنه لذلك يكون الطعن على أساس قانوني ويتعين قبوله موضوعاً واعتباراً ما وقع من المتهم خيانة أمانة مما ينطبق على المادة ٢٩٦ عقوبات ومعاقبة هذا المتهم على ذلك بالحبس شهرين مع الشغل وهي العقوبة التي قضت بها عليه محكمة أول درجة . (طن النيابة ضد محمد السيد رقم ٣١٣ سنة ٣٠٠٠ في الهيئة السابقة)

العين المسلمة لانزاع في ملكيتها ولا أن المصوغات سلمت للطاعن على سبيل الوديعة على أن ترد عند الطلب . كما أنه لم يذكر السبب المانع من أخذ سند كتابي بهذه الأمانة . ولا يكفي في هذا المعنى ما جاء بالحكم من أن المجنى عليها أخت الطاعن من أمه . « ومن حيث أنه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد أنه أيد الحكم المستأنف أخذاً بأسبابه وهذا الحكم الأخير قد بين الواقعة بيانا كافيا وأحاط بأركان الجريمة إذ ذكر « أن التحقيقات وشهادة الشهود دلت في مجموعها على أن من تدعى رتيبه أحمد سلمت المتهم (الطاعن) وهو أخوها لأنها مصوغاتها ليحفظها وديعة لديه ولما طالبت ببعض المصوغات أنكرها كلها » . وفي هذا البيان كل ما يطلب الطاعن من ذكر لأركان الجريمة وأن العين المبددة كانت سلمت إلى الطاعن على سبيل الوديعة . أما بيان أنها يجب أن ترد عند الطلب فذلك مستفاد من طبيعة الوديعة ولا حاجة إلى ذكره مستقلا . وأما أن العين المسلمة لانزاع في ملكيتها فقد قال الحكم أن التحقيقات وشهادة الشهود دلت على أن رتيبه أحمد سلمت المتهم مصوغاتها ومفهوم هذا أن الذي ثبت للمحكمة هو أن المصوغات ملك لرتيبة وحدها وإن كانت المحكمة قد قبلت في الدعوى من يدعى سعد الدين أحمد شقيق رتيبه أحمد بصفته مدعيا بحق مدني مع رتيبه مما يدل على أن المحكمة اعتبرته شريكا في ملك المصوغات وحكمت له مع شقيقته بالتعويض . غير أن هذا الاضطراب في الحكم لأهميته ولا يؤثر في نتيجته إذ الواقع أن الطاعن لم ينازع أمام المحكمة الابتدائية في ملكية المصوغات بل كان دفاعه محصورا في إنكار الاستلام ولكنه أمام المحكمة الاستئنافية غير خطة دفاعه وادعى أنه أخذ المصوغات على أنها ملك له ولوالدته المتوفاة .

ومجلس اليوم فسر الطاعن لهذه المحكمة علة النزاع وقال أن المصوغات كانت ملكا لوالدته التي هي أيضا والدته رتيبه أحمد وشقيقها سعد الدين أحمد وبوفاة الأم انتقلت ملكية المصوغات إلى ورثتها ومنهم الطاعن . فمع التسليم بصحة هذا الدفاع الذي يظهر من بعض أسباب الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه أن المحكمة الجزئية أخذت به في حكمها ، فإن ذلك لا يفي عن الطاعن جريمة التبديد لأنه على أحسن الفروض يعد شريكا في ملكية المصاغ . فإذا أخذ نصيب شركائه مع نصيبه ثم أنكره عليهم وأبى رده كما يستفاد من وقائع الحكم فهو على كل حال مبدد ينطبق عليه حكم المادة ٢٩٦ عقوبات ، « أما عدم تعرض الحكم لذكر السبب المانع للمجنى عليهما من أخذ سند كتابي بهذه الأمانة فراجع إلى أن الطاعن لم يعارض لدى محكمة أول درجة في جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود كما يتضح من الاطلاع على محاضر الجلسات وعدم معارضته يعتبر قبولا منه لهذا الطريق وتنازلا عن طريق الإثبات الكتابي وهذا القبول والتنازل جائزان لأن الإثبات الكتابي في مثل هذه الصورة ليس من النظام العام . ثم أن هذا البيان الذي يقول الطاعن أن المحكمة قصرت فيه ليس من البيانات التي يجب ذكرها في الحكم لأنه لا يتعلق بواقعة من وقائع الدعوى وإنما هو خاص بإجراء من إجراءات الإثبات وليس على المحكمة أن تعطل إجراءات الدعوى في الحكم إلا إذا قام بشأنها نزاع بين الخصام . على أنها لم تغفل الإشارة إلى هذه المسألة أغفالا تاما بل أن في قولها في معرض بيان الواقعة أن المتهم هو أخو المجنى عليها لأنها ما يشعر بالعله التي ارتكبت إليها المحكمة في قبول الإثبات بالبينة في واقعة الأصل فيها إلا يقبل الإثبات بالأدليل الكتابي .

المنفصلة التي يد المدين

(المادة ٣١٩ عقوبات)

المحكم

« حيث ان محصل الوجه الاول من الطعن ان المحكمة الاستئنافية أخذت بأسباب الحكم الابتدائي على حين أن هذه الأسباب متناقضة في مسألة وجود مخالصة بهامش الحكم من عدمه وانه فضلا عن هذا التناقض فان ركن الضرر منعدم لأن المجنى عليه كان يبدد مخالصة أخرى منفصلة شاملة لمبلغ هذا الحكم ولمعاملات أخرى ووجودها مانع من الضرر حتى مع تمزيق المخالصة التي كانت على هامش الحكم .

« وحيث انه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي الذي تأيد لأسبابه من جهة الادانة بالحكم الاستئنائي المطعون فيه يعلم أن لاصحة لما ادعاه الطاعنان في الشطر الاول من هذا الوجه إذا المحكمة الجزئية أثبتت ان المخالصة كانت محررة على هامش الحكم الذي حصل تنفيذ ولم يرد في أسباب هذا الحكم أي تناقض في هذه النقطة كما يزعم الطاعنان الآن وأما من جهة ركن الضرر الذي يقول الطاعنان بانعدامه في الدعوى المطالبة فهذا أيضاً غير صحيح لأن الطاعنين سارا في تنفيذ الحكم الذي كانت المخالصة محررة على هامشه وقد نفذاه فعلا بطريق الحجز على منقولات المجنى عليه واضطرابه لمبلغ المبلغ للمحضر في اليوم المحدد للبيع حتى يتم المحضر عن البيع وهذا التنفيذ تم على الرغم من أن ابن المجنى عليه هذا طارخ المحضر في يوم توقيعه الحجز مرة وفي يوم البيع مرة أخرى محتجا بسبق دفع أيه للمبلغ والمخالصة التي كانت على هامش الحكم ومنزقت . ولا شك أن في هذه الاجراءات التنفيذية ضرراً ظاهراً بمن حصل التنفيذ ضده .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثاني أن الفعل المسند إلى الطاعن ليس من الافعال المعاقب عليها لان المجنى عليها لم تدع اصلا لأمام البوليس ولا امام النيابة ولا امام المحكمة انها سلمت المصوغات إلى الطاعن على سبيل الوديعة بل أن أقوالها وأقوال والدها مقدم البلاغ تنفي ذلك .

« ومن حيث انه وان كانت عبارة المجنى عليها جاءت بجملة ولم يذكر فيها صراحة أن تسليمها المصوغات لأخيها المتهم كان على سبيل الوديعة الا أن هذا المعنى مستفاد من مجموع أقوالها . على أن هذا المعنى قد ورد صريحاً في شهادة الشهود الآخرين ولم يساور المحكمة شك في أن التسليم انما كان على سبيل الوديعة ولذلك رأت ان أركان الجريمة متوفرة بأكملها .

(طن حامد السيد عفيفي ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدني رقم ٣٨٨ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

٣٢٧

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢

اتلاف سندات . ركن الضرر . احتمال حصوله . كفايته .

المبدأ القانوني

ان المادة ٣١٩ عقوبات لا تتطلب وقوع الضرر فعلاً ونهائياً وانما يكفي بموجبها احتمال حصول ضرر ما لقول النص العربي . . . « أو غير ذلك من السندات التي يتسبب من اتلافها ضرر للغير » . والنص الفرنسي فيها أصرح إذ يقول :

serait de nature à causer un préjudice quelconque à autrui

فاذا مزق دائن مخالصة ثابتة بهامش الحكم المثبت للدين فلا يمنع من توقيع العقوبة بمقتضى هذه المادة وجود مخالصة أخرى تحت يد المدين لاحتمال حصول الضرر في حالة ضياع المخالصة

« وحيث أنه حتى مع التسليم بأن إيراد المخالصة الأخرى الشاملة التي كانت بيد المجنى عليه حال فيما بعد دون حصول ضرر نهائي له الآن مما ينبغي ملاحظته أولاً أن المجنى عليه إذا كان أخذ مخالصة منفصلة فإن اقتضاه مخالصة أخرى على هامش الحكم أمر يقصد في العادة لداته احتياطاً لصورة ضياع المخالصة المنفصلة وتنبيهاً للمحضرين الذين يطلعون على المخالصة كي لا ينفذوا الحكم مرة أخرى . وثانياً لأن المادة (٣١٩) من قانون العقوبات التي طبقت في الدعوى الحالية لا تتطلب وقوع الضرر فعلاً ونهائياً وإنما يكفي بموجبها احتمال حصول ضرر ما لقول النص العربي ... »

« أو غير ذلك من السندات التي يتسبب عن اتلافها ضرر للغير الخ ... » وقول النص الفرنسي وهو أصرح

“ou de toute autre pièce dont la perte serait de nature à causer un préjudice quelconque à autrui»

ولا ريب أن ما أجراه الطاعنان من تمزيق المخالصة التي كانت محررة على هامش الحكم كان يحتمل معه حصول الضرر في حالة ضياع المخالصة المنفصلة الأخرى التي كانت بيد المجنى عليه . وهذا الضياع هو الذي فسر فيه الطاعنان فعلاً وكانا موقنين بحصوله عند ما ارتكبا جريمة التمزيق هذه كما أثبتته المحكمة الابتدائية المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه . وعليه يكون هذا الوجه لشطريه متعين الرفض .

« وحيث أن الوجه الثاني مبني على أن محكمة ثاني درجة شددت العقوبة بدون مبرر مع أنها أخذت بأسباب الحكم الابتدائي واستندت إلى أسباب أخرى لا تتماسك مع أسباب الحكم الابتدائي المذكور .

« وحيث أن هذا الوجه لا اعتداده بإذنيابة العامة استأنفت حكم محكمة أول درجة فكان للمحكمة الاستئنافية أن تشدد العقوبة في حدود المادة المطلوب تطبيقها دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي حتمت على هذا التشديد . ومع ذلك فإنه بالرجوع إلى الحكم الاستئنافية المطعون فيه يعلم أن المحكمة أوضحت الأسباب التي دعت إلى التشديد وهي أسباب في حد ذاتها موجبة له وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض أيضاً .

(طعن حسن رزق عيادته وآخر ضد النيابة رقم ٢٧٩ سنة ٢ ق - بالمحكمة السابقة)

٣٢٨

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢

سرقة - إعطاء المجنى عليه منهم ورقة بنكنوت لصرفها . عودته بعد الخروج وإخباره بأنه لم يجد قوداً لاستبدالها . رده ورقة بقيمة أقل . عدم اعتبارها سرقة - إعطاء الورقة للبحث عن مقابلها نقداً صغيراً . ورد هذا المقابل أو إعادة الورقة . إتيان على ذلك . وعدم الرد - اعتباره خيانة أمانة

المبدأ القانوني

أثبتت المحكمة الاستئنافية في حكمها الواقعة الآتية: « توجه المجنى عليه للمتهم في الدكان الذي يشتغل به وأعطاه ورقة مالية بخمسة جنيهات ليصرفها له فخرج المتهم ثم عاد وأخبر المجنى عليه بأنه بحث عن نقود يستبدلها بها فلم يوفق ورد له ورقة بجنيه واحد على اعتبار أنها هي التي سلمت إليه » ورأت محكمة النقض أن الواقعة على الشكل الذي فرضت المحكمة الاستئنافية صحته لا يوجد فيها حقيقة معني الاختلاس الذي أراده القانون في جريمة السرقة لأن المتهم لم يأخذ الورقة ذات الخمسة جنيهات في غفلة من المجنى عليه وبدون

عليه أو رضاه كما أن تسليم المجنى عليه هذه الورقة له لم يكن تسليماً اضطرارياً جرت إليه ضرورة المعاملة إذ ليس المتهم صرافاً صناعته تغيير أصناف النقود والمبادلة عليها بأصناف أخرى من النقود تعادلها في القيمة كما أنه لم تكن بينه وبين المجنى عليه معاملة من بيع أو شراء أو ما أشبههما تقتضي في العرف والعادة أن يسلم أحدهما للآخر ما وجب عليه قبل أخذ البديل المقابل . وعلى ذلك فالواقعة حقيقة - لا تنطوي على جريمة سرقة . ولكن إذا صح أن المجنى عليه أعطى الورقة للمتهم ليصرفها له وتركه يخرج ليبحث عن أوراق أو نقود صغيرة لا بدالها بها فظاهر المفهوم من هذا أن المجنى عليه إتمعن المتهم على الورقة ليبحث له في الخارج عن مقابلها نقداً صغيراً على شرط رد هذا المقابل أو إعادة الورقة بذاتها إليه وهذا المعنى تتحقق به جريمة خيانة الأمانة إذا لم يقم المتهم بأحد الأمرين وذلك على اعتبار أنه اختلس ما لا سلم إليه بصفته وكيلًا مجاناً بقصد استعماله في أمر معين لمنفعة المالك

(المادتان ٢٧٥ و ٢٩٦ عقوبات)

المحكمة

« من حيث أن مبنى الطعن أن المحكمة الاستئنافية اعتبرت أن الواقعة لا عقاب عليها بحجة أن التسليم الحاصل من المجنى عليه للمتهم مانع من توفر ركن الاختلاس . مع أن هذا التسليم لا يفيد أن المجنى عليه قصد نقل حيازة الورقة إلى المتهم بل كان التسليم اضطرارياً قضت به ظروف التعامل فالحيازة فيه باقية للمجنى عليه ولا تنتقل إلى المتهم الذي تظل يده يد عارضة . فإذا لم يرد

المتهم للمجنى عليه الورقة المسلمة إليه فقد تحقق ركن الاختلاس . ومن أجل ذلك تطلب النيابة نقض الحكم .

« ومن حيث أنه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد أنه لم يبحث الموضوع بل فرض الواقعة ثابتة كما ادعاها المجنى عليه ثم قال أن هذه الواقعة بفرض ثبوتها لا جريمة فيها وهذه الواقعة التي فرضها ثابتة هي (أن المجنى عليه توجه للمتهم في الدكان الذي يشتغل به وأعطاه ورقة مالية بخمسة جنيهات ليصرفها له فخرج المتهم ثم عاد وأخبر المجنى عليه بأنه يبحث عن نقود يستبدلها بها فلم يوفق ورد له ورقة بمجنيه واحد على اعتبار أنها هي التي سلمت إليه) وقد علل الحكم عدم تكوين تلك الواقعة لجريمة السرقة بقوله « إن السرقة تستلزم الاختلاس بأخذ الشيء المسروق بغير علم صاحبه أو رضاه وأن الفقه والقضاء اتفقا على أن التسليم مانع من توفر ركن الاختلاس حتى ولو كان مبنياً على خطأ أو تدليس مادام المجنى عليه بتسليمه الشيء للمتهم قد نقل إليه حيازته » - ثم بقوله « أن الحيازة في الدعوى الحالية قد نقلها المجنى عليه للمتهم إذ سلمه الورقة ليستبدل بقيمتها نقوداً صغيرة فهو قد ملكه أياها بالبذل ولا يمكن بعد ذلك تصور اختلاس المتهم أياها » .

« ومن حيث أن الواقعة على الشكل الذي فرضت المحكمة الاستئنافية صحته لا يوجد فيها حقيقة معني الاختلاس الذي أراده القانون في جريمة السرقة لأن المتهم لم يأخذ الورقة ذات الخمسة جنيهات في غفلة من المجنى عليه وبدون علمه أو رضاه كما أن تسليم المجنى عليه هذه الورقة له لم يكن تسليماً اضطرارياً جرت إليه ضرورة المعاملة إذ ليس المتهم صرافاً صناعته تغيير أصناف النقود والمبادلة عليها

بخمسة جنيات بفضة فأعطى له التاجر أربعة جنيات وثلاثة وتسعين قرشا وفي أثناء ذلك اشتغل المجنى عليه باحضار فاكهة لآخر ثم التفت الى المتهم فلم يجده ولم يأخذ منه الورقة ذات الخمسة جنيات

قررت محكمة النقض :

انه إذا كان تسليم المجنى عليه النقود للمتهم تسليما ماديا اضطراريا جريه العرف الجارى فى المعاملة وكان نقله للحيازة مقيدا بشرط واجب تنفيذه فى نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه . وهذا الشرط هو أن يسلم المتهم ورقة ذات خمسة جنيات للمجنى عليه بمجرد تسليه الباقي وهو الأربعة جنيات والأربعة والتسعين غرشاً . فان لم يتحقق هذا الشرط الاساسى ولم ينفذه المتهم فى الحال فان رضاه المجنى عليه بالتسليم يكون غير ناقل للحيازة فلا يكون معتبراً . بل يكون انصراف المتهم خفية بالنقود التى أخذها من المجنى عليه اختلاسا لها وتكون جريمة السرقة متحققة أركانها جميعاً

(المادة ٢٧٤ عقوبات)

المحكمة

« حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن أن الطاعن نسبت اليه سابقة فى القضية نمرة ٩١٧٩ جنح مستأنفة على حين أنه برىء فى تلك القضية من محكمة النقض .

« وحيث ان النيابة العامة قررت بمجلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ أن الطاعن برىء حقيقة فى القضية نمرة ٩١٧٩ سالفة الذكر وأن السابقتين الاخيرتين اللتين نسبتا اليه قد سقطتا كليهما بمضى الزمن .

بأصناف أخرى من النقود تعادلها فى القيمة كما أنه لم تكن بينه وبين المجنى عليه معاملة من بيع او شراء او ماشبههما تقتضى فى العرف والعادة أن يسلم احدهما للآخر ماوجب عليه قبل اخذ البديل المقابل . وعلى ذلك فالواقعة حقيقة لا تنطوى على جريمة سرقة . ولكن اذاصح ان المجنى عليه اعطى الورقة للمتهم ليصرفها له وتركه يخرج ليجث عن اوراق او نقود صغيرة لأبدالها بها فظاهر المفهوم من هذا أن المجنى عليه أئتمن المتهم على الورقة ليجث له فى الخارج عن مقابلها نقدا صغيرا على شرط رد هذا المقابل أو اعادة الورقة بذاتها اليه وهذا المعنى تتحقق به جريمة خيانة الامانة اذا لم يقيم المتهم بأحد الأمرين . وذلك على اعتبار أنه اختلس مالا سلم اليه بصفته وكيلًا مجانا بقصد استعماله فى امر معين لمنفعة المالك

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يبحث الموضوع بالذات ولا يعلم ما اذا كانت الواقعة ثابتة على المتهم على الشكل الذى فرضته المحكمة الاستئنافية أو على شكل آخر فلا تستطيع محكمة النقض التصرف فى الدعوى بل يتعين اعادتها الى محكمة الموضوع لنظرها من جديد

(طعن النيابة ضد عبوده جرجس رقم ٢٤٢٣ سنة ٢ ق- بالبيت السابقة عدا حضرة رئيس النيابة فاه عبد اللطيف غربال بك)

٣٢٩

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢

سرقة - تسليم نقود من المجنى عليه للمتهم . تسليما ماديا اضطراريا طبقا للعرف الجارى . نقل الحيازة مقيدا بشرط واجب التنفيذ فى نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه . عدم تحقق هذا الشرط لعدم تنفيذ المتهم له . اعتباره كذلك

المبدأ القانونى

ذهب شخص الى أحد تجار الفاكهة وطلب منه آفة من الفاكهة كما طلب أن يبدل له ورقة

« وحيث انه لم يكن اذن للمحكمة أن تعمل على تلك السوابق بل أن استنادها اليها في قضائها بالمراقبة كان خطأ من الوجهة القانونية .

أما من جهة العقوبة التي قضى بها الحكم الاستثنائي المطعون فيه - وهي الحبس ستة شهور مع الشغل عن كل تهمة - فانها مع استبعاد السوابق عقوبة مبررة اذ المادة التي حصل تطبيقها هي المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات وأصل عقوبة هذه المادة الحبس مع الشغل لغاية ثلاث سنين .

« وحيث انه لذلك يكون هذا الوجه مقبولا فيما يتعلق بالمراقبة المقضى بها ويتعين حينئذ حذفها . » وحيث ان محصل الوجه الثاني أن مانسب الى الطاعن لا يكون جريمة ما وأن المسألة لا تخرج عن كونها تسليما وتسليما ولا يعاقب عليها القانون .

« وحيث ان الواقعة التي أثبتها الحكم الابتدائي الذي أيدته بأسبابه محكمة ثاني درجة هي : « ان الطاعن وآخر حضرا الى المجنى عليه في دكانه وطلبا منه أقة موز وطلب منه المتهم الاول أن يبدل له ورقة بخمسة جنيهات بفضة فأعطى له المجنى عليه أربعة جنيهات وثلاثة وتسعين قرشا واحتسب له أقة الموز بسبعة غروش فطلب منه المتهم احتسابها بستة غروش وطلبه بالقرش فرده اليه وفي أثناء ذلك شغل المجنى عليه باحضار فاكهة لا آخر ثم التفت الى المتهمين فلم يجدهما ولم يأخذ من الاول الورقة ذات الخمسة جنيهات فاستغاث وحضر له محمد افندي مسلم الاشوح السكونستابل »

« وحيث انه لا شك في أن تسليم المجنى عليه النقود للمتهم كان تسليما ماديا اضطراريا جر اليه العرف الجاري في المعاملة وكان ثقله للحيازة مقيدا بشرط واجب تنفيذه في نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه وهذا الشرط هو أن يسلم المتهم ورقة ذات خمسة جنيهات للمجنى عليه بمجرد تسلمه

الأربعة جنيهات والأربعة والتسعين قرشا فإن لم يتحقق هذا الشرط الأساسي ولم ينفذه للمتهم في الحال فإن رضاء المجنى عليه بالتسليم يكون غير ناقل للحيازة فلا يكون معتبرا بل يكون انصراف المتهم خفية بالنقود التي أخذها من المجنى عليه اختلاسا لها وبذلك تكون جريمة السرقة متحققة بأركانها جميعا وتكون المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات التي طبقها الحكم المطعون فيه هي الواجب تطبيقها قانونا خلافا لما يدعيه الطاعن الآن . (طعن احد رشدي عبد الباقي ضد النيابة وآخر مدني رقم ٢٤٢٤ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٣٣٠

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢

إخلال بحق الدفاع - اعتماد المحكمة الاستئنافية على شهادة شاهدين بالتحقيقات . ولم يسمع أمام المحكمة الجزئية . رغم طلب الدفاع سماع أقواله . وعدم الفصل في هذا الطلب . طلائع الحكم المبدأ القانوني

إذا اعتمدت المحكمة الاستئنافية على أقوال أحد الشهود في التحقيقات - ولم يكن قد سمع أمام المحكمة الجزئية وتخطت الواجب عليها من سماع أقواله لديها اجابة لما طلبه منها الطاعن أو على الأقل الفصل في طلبه هذا بالرفض مع بيان العلة . فعملها من هذه الجهة أيضا فيه إخلال بحق الدفاع مبطل للحكم . وهو محل بحق الدفاع أيضا من جهة أن المحكمة اعتمدت على أقوال شخص لم يسمع كشاهد لدى القضاء على الرغم من طلب سماعه

(المادة ٢٢٩ تحقيق جنابات)

المحكمة

« حيث ان مبني هذا الطعن في جملته أن

يعني أحمد (أي الاتفاق على تلقيق تهمة السرقة ضد شخص برىء اسمه رمسيس) .

« وحيث انه بقطع النظر عن أخذ المحكمة الاستئنافية في حق الطاعن بأقوال المتهم يعني أحمد التي أطرحتها المحكمة الجزئية لما رأيته من انه رجل ساقط الخلق لا يتأني عن تدبير التهم للأبرياء كما ثبت من أقواله هو نفسه — بقطع النظر عن ذلك فان المحكمة الاستئنافية اذ ارادت أن تعزز أقوال هذا الأثيم رجعت الى أقوال البوليس الملكي فرغلي عبد المعين وهذه الاقوال بحسب ما أوردتها في حكمها ليس فيها أي ذكر للطاعن بل أن المذكور فيها هو متهم آخر اسمه شكري عويضة ابراهيم فلا يدري اذن كيف تكون أقوال فرغلي هذا مؤيدة لأقوال يعني أحمد ضد الطاعن . لاشك أن هذا تخاذل عظيم في أسباب الغاء حكم البراءة وليس سائغاً في المبادئ اقرار المحكمة الاستئنافية عليه بل هو عيب مبطل للحكم .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية قد اعتمدت على أقوال فرغلي عبد المعين هذا (وهي أقواله في التحقيقات طبعاً لانه لم يسمع أمام المحكمة الجزئية) وتخطت الواجب عليها من سماع أقواله لديها اجابة لما طلبه منها الطاعن أو على الأقل الفصل في طلبه هذا بالرفض مع بيان العلة . فعملها من هذه الجهة أيضاً فيه اخلال بحق الدفاع مبطل للحكم وهو مغل بحق الدفاع أيضاً من جهة أن المحكمة اعتمدت على أقوال شخص لم يسمع كشاهد لدى القضاء على الرغم من طلب سماعه .

« وحيث انه فيما تقدم ما يكفي لنقض الحكم واعادة المحاكمة بدون بحث باقي مذكره الطاعن في تقرير الاسباب المقدم منه .

(طعن حرجس عرض ضد النيابة رقم ٢٦٤ سنة ١٣٠٢ ق — بالهيئة السابقة عدا مثل النيابة غاءه حضرة محمد بك جلال صادق)

المحكمة الاستئنافية لم تبين الأسباب التي اعتمدت عليها في الغاء حكم البراءة كما انها لم تفصل في طلب الطاعن سماع شهادة من يدعي فرغلي عبد المعين البوليس الملكي الذي لم تسمعه المحكمة الابتدائية وانها على الرغم من عدم فصلها في هذا الطلب قد اعتمدت في حكمها على شهادته ثم انها اغبرت الواقعة سرقة مع انه بفرض التسليم بالوقائع التي جاءت بحكمها فان المتهم لا يمكن اعتباره سارقاً .

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم الابتدائي وجد انه برأ الطاعن لعدم وجود دليل عليه سوى أقوال شخص آخر يدعي يعني أحمد على كان متهما معه في الدعوى وأثبتت المحكمة انه رجل منحط الخلق لا اعترافه على نفسه بانه كان يريد الكيد لرجل برىء لم يدخل في الدعوى بانه فيها ظلماً . ظهر ذلك من حكم المحكمة الابتدائية المستأنف . وظهر من محضر جلسة المحكمة الاستئنافية أن الطاعن وقد استأنفت النيابة ضده طلب من المحكمة الاستئنافية أن تسمع شهادة الشهود ومنهم فرغلي عبد المعين البوليس الملكي ولكن المحكمة أصدرت حكمها عليه بتأييد حكمها الغيابي الذي أصدرته من قبل في ٢٧ مارس سنة ١٩٣٢ مع الأخذ بأسبابه . وهذا الحكم الغيابي قاض بالغاء حكم البراءة وبإدانة الطاعن وبمعاقبته مع متهمين آخرين كانت مرفوعة عليهم الدعوى . وكل ما استند عليه في الغاء حكم البراءة هو أقوال يعني أحمد التي أطرحتها المحكمة الاولى اطراحاً معللاً تعليلاً مقبولاً ثم ما ذكرته من تأييد تلك الاقوال بما قرره فرغلي عبد المعين البوليس الملكي من أن أحد المتهمين في الدعوى وهو من يدعي شكري عويضة ابراهيم عرض عليه مبلغ ثلاثة جنيهات بصفة رشوة لتنفيذ الاتفاق الذي ذكره

٣٣١

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢

نقض - تغيير الاصل المسند الى المتهم . من تهمة تزوير الى تهمة اختلاس . هو غير تعديل وصف الاصل . بطلان الحكم الصادر بذلك

المبدأ القانوني

اذا كان الفعل الذي نسبته النيابة الى المتهم ورفعت من أجله الدعوى لدى المحكمة الجزئية وحكم فيه من تلك المحكمة لا يشمل سوى وقائع تزوير ولم تذكر مسألة الاختلاس في صيغة التهمة الا بياناً للباعث على التزوير ولم تقل النيابة أن الاختلاس قد وقع فعلاً ولا انها ترفع عنه الدعوى ، فاذا عدلت المحكمة الاستئنافية في أسباب حكمها وفي منطوقه وصف التهمة كان هذا التعديل في ذاته غير صحيح اذ وقائع التزوير التي وردت في التهمة وفي الحكم الجزئي - التي اعتمدت المحكمة الاستئنافية أسبابه - هي وقائع منفصلة قائمة بذاتها لا يمكن قطعاً أن توصف بأنها اختلاس ، واذا كانت المحكمة الاستئنافية تملك تعديل وصف الافعال المسندة للحكوم عليه ابتداءً فانها لا تملك تغيير هذه الافعال واتهامه بتهم جديدة لما في ذلك من الاضرار به بتفويت احدى درجات التقاضي عليه (مادة ٢٢٩ تحقيق جنایات)

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل في أن النيابة العامة رفعت الدعوى لدى المحكمة الجزئية على الطاعن متهمة اياها بانه « ارتكب تزويراً في عقد بيع صادر من يونس همام الى عبدالمولى حامد

عن قطعة أرض وسجل كليا في ١٣ سبتمبر سنة ١٩٢٧ وكان ذلك بزيادة كلمتي (المتوفى سنة ١٩٢٣) في البند الخامس من العقد المذكور بعد عبارة (من والده همام يونس) لاختلاس رسم استخراج شهادة وفاة لهمام يونس والمسلم اليه من على همام لتقديمها عند تسجيل عقد بيع بين المذكور وآخرين حالة كون هذا المتهم عائداً» ولكون هذه التهمة منصبة على التزوير المبينة وقائمه في الصيغة المقدمة من النيابة وأما الاختلاس فلم يذكر في صيغة التهمة الا عرضاً ولم تبين النيابة ان كان وقع فعلاً أو لم يقع ولم تطلب أي عقاب عليه فالمحكمة الجزئية اقتضت على تهمة التزوير المرفوعة لها وحكت فيها عملاً بالمادة ١٨٣ من قانون العقوبات وفي أسباب حكمها تكلمت عرضاً عن مسألة الاختلاس وذكرت ما يفيد حصوله فعلاً فاستأنف المتهم الحكم والمحكمة الاستئنافية وجهت اليه تهمة الاختلاس وكلفته بالدفاع فيها ثم أصدرت حكمها ذاكرة في أسبابه وفي منطوقه مايلي :

« وحيث ان الحكم المستأنف في محله للأسباب الواردة به والتي تأخذ بها هذه المحكمة فيتعين تأييده مع تطبيق المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات بدلا من المواد المطلوبة « فلهذه الأسباب وبعد رؤية المواد المشار اليها حكمت المحكمة حضوريا بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتعديل وصف التهمة واعتبارها اختلاسا منطبقا على المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات وتأيد الحكم فيما يختص بالعقوبة وأعفته من المصاريف » فطمعن المتهم في هذا الحكم قائلاً أنه دفع لدى المحكمة الاستئنافية بان التزوير المنسوب له لا يعاقب عليه القانون فالمحكمة وجهت عليه تهمة جديدة هي تهمة الاختلاس مع أن النيابة لم توجهها عليه ولم يحاكم عليها لدى محكمة أول درجة ثم حكمت عليه

في هذه التهمة الجديدة فحكمها باطل لانه حرمة من درجة من درجات التقاضى

« وحيث ان الفعل الذى نسبته النيابة للمتهم ورفعت من أجله الدعوى لدى المحكمة الجزئية وحكم فيه من تلك المحكمة لا يشمل سوى وقائع تزوير وأما مسألة الاختلاس فذكرت في صيغة التهمة بيانا للباعث على التزوير ولم تقل النيابة أن الاختلاس قد وقع فعلا ولا انها ترفع عنه الدعوى فتعديل المحكمة الاستئنافية في أسباب حكمها وفي منطوقه لوصف التهمة هو تعديل في ذاته غير صحيح اذ وقائع التزوير التى وردت في التهمة وفي الحكم الجزئى المعتمدة أسبابه هي وقائع منفصلة قائمة بذاتها لا يمكن قطعا ان توصف بانها اختلاس .

« وحيث انه يلوح ان المحكمة الاستئنافية تكون وجدت أن لا محل لادانة الطاعن في تهمة التزوير لأسباب لم تبينها وبذل أن تقضى ببراءة الطاعن منها اذا كان هناك محل لذلك وجهت عليه تهمة الاختلاس التى لم تكن موجهة ضده لدى محكمة أول درجة وعملها هذا لا يسيغه القانون فان المحكمة الاستئنافية إذا كانت تملك تعديل وصف الأفعال المسندة للمحكوم عليهم ابتداءً فانها لا تملك تغيير هذه الأفعال واتهامهم بتهم جديدة لما في ذلك من الاضرار بهم بتقويت إحدى درجات التقاضى عليهم .

« وحيث ان ما ذكرته المحكمة الاستئنافية سواء في أسباب حكمها أو في منطوقه من أن عملها ليس سوى تغيير لوصف التهمة تخالفه حقيقة الواقع الثابت بمحاضر الجلسة وبذات حكمها .

« وحيث انه كان يصح للمحكمة النقض أن تطبق القانون بنقض الحكم وتبرئة الطاعن من تهمة التزوير وبمحفظ الحق للنيابة في رفع دعوى الاختلاس

متى شاعت وكان لها محل غير أن الحكم المطعون فيه - وقد دل ضمناً على أن الطاعن لا يعتبر مزوراً - لم يبين الأسباب التى يكون رآها لعدم اعتبار الأفعال المسندة للطاعن منتجة للتزوير أى هل هناك ركن من أركان الجريمة لم يثبت توافره في الدعوى أم ماذا .

« وحيث انه يتعين اذن نقض الحكم واعادة الدعوى للمحكمة الاستئنافية لتتظر في دعوى التزوير وحدها وتحكم فيها بالبراءة أو العقوبة بحسب ما ترى . أما الاختلاس فمن شأن النيابة العامة وحدها أن تتصرف بخصوصه بما ترى . (طن قلس ميخائيل ضد النيابة رقم ٢٤١١ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٣٣٢

٢١ نوفمبر سنة ٩٣٢

نقض . اتهم متهم وآخر بأحداث عاهة مستديمة . ثبوت أن الإصابة نتيجة جرح حادث من ضربة واحدة . عدم الاهتداء الى الفاعل فيها . وجوب براءة المتهم .

المبدأ القانونى

اتهمت النيابة العمومية الطاعن وآخر بأحداث جرح نشأ عنه عاهة مستديمة بالمجنى عليه . وقررت المحكمة في الحكم المطعون فيه أن العاهة المستديمة التى أصابت المجنى عليه هي نتيجة جرح لم يحدث الا من ضربة واحدة لا تحتمل تعدد الفاعلين وانها لم تهتد الى معرفة من الذى أحدث هذا الجرح من بين أشخاص متعددين اتهمهم المجنى عليه بأحداثه وأنها لذلك لا تستطيع ادانة الطاعن ولا غيره في جناية العاهة المستديمة ولكنها أداته عن هذه الجناية المستبعدة بتهمة أحداث جرح بالمجنى عليه المذكور وطبقت عليه المادة ٢٠٦ عقوبات

وقالت محكمة النقض ان الطاعن لم يتهمه أحد بأى جرح آخر ولم ترفع الدعوى العمومية عليه الا لاحداثه الجرح الذى سبب العاهة المستديمة ولم يثبت انه هو محدثه . ورأت بناء على ذلك أن تصرف المحكمة مخالف للقانون وبرأته من تهمة احداث العاهة المستديمة (مادتا ٢٢٩ و ٢٣٢ تحقيق جنيات)

المحكمة

« حيث ان الطاعن الأول السيد عبد الفتاح محمد يذكر فى طعنه ما حاصله انه ثابت من اسباب الحكم المطعون فيه ان الاصابة التى احدثت العاهة المستديمة بالمدعى المدنى واتهم هو - اى الطاعن المذكور - باحداثها شائعة بين متهمين عديدين لا يمكن معرفة فاعلها ولا الاستدلال عليه وعلى ذلك تكون النتيجة المنطقية لهذه الاسباب هى براءة من هذه التهمة . وان فى معاقبته بالمادة ٢٠٦ عقوبات بسبب هذه التهمة نفسها تناقضا مع ما أورده الحكم بشأنهما من الاسباب سالفة الذكر . » وحيث انه بالرجموع الى الحكم المطعون فيه يعلم ان الدعوى العمومية انما رفعت على الطاعن بسبب فعل واحد هو احداثه جرحا برأس المدعى بالحق المدنى سبب له عاهة مستديمة وان المحكمة قررت صراحة أولا ان العاهة المستديمة التى اصابها المدعى بالحق المدنى السيد سيد احمد الهنداوى هى نتيجة جرح لم يحدث الا من ضربة واحدة لا تحتمل تعدد الفاعلين . وثانيا - انها لم تهتد الى معرفة من الذى احدث هذا الجرح من بين اشخاص متعددين اتهمهم المجنى عليه باحداثه وانها لذلك لا تستطيع ادانة الطاعن ولا غيره فى جناية العاهة المستديمة . » وحيث ان المحكمة بعد ان قررت ذلك صراحة كان من الحتم عليها ان تقضى ببراءة الطاعن من تهمة هذه

العاهة اذ النيابة العامة لم توجه عليه بالنسبة للسيد سيد احمد الهنداوى الاتهمة احداث الجرح الذى سبب وحده هذه الجناية . الا انها لم تفعل ذلك بل انتزعت من هذه الجناية المستبعدة تهمة ضرب منطبقا على المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات قائلة فى تسويغ ذلك « أنه أحدث بالمجنى عليه المذكور جرحا » مع ان الطاعن لم يتهمه أحد بأى جرح آخر ولم ترفع عليه الدعوى العمومية الا لاحداثه الجرح الذى سبب العاهة المستديمة ذلك الجرح الذى لم يثبت انه هو محدثه كما سلف البيان . ولما كان الطاعن متهما من جهة اخرى بضرب من يدعى ابراهيم سلامه عبد الدايم فقد ضمت المحكمة هاتين التهمتين لبعضهما وقضت فيهما معا بحبس الطاعن سنة مع الشغل مع الزامه بدفع مبلغ خمسين جنيها مصرى تعويضا للسيد سيد احمد الهنداوى المذكور .

« وحيث انه واضح مما تقدم بيانه ان المحكمة حقيقة لم تتصف القانون بتصرفها هذا وكان يجب عليها ان تقضى ببراءة الطاعن من تهمة احداث العاهة بالسيد سيد احمد الهنداوى ويرفض الدعوى المدنية قبله لعدم وجود اساس ثابت لها وان تجعل حكمها عليه مقصورا على ما اتهم به من ضرب ابراهيم سلامه عبد الدايم فقط وان تجعل العقوبة متناسبة مع هذه التهمة الاخيرة وحدها . » وحيث انه لذلك يكون الطعن الحاصل من السيد عبد الفتاح محمد فى محله موضوعا وعليه يتعين تصحيح ما وقع فيه من الخطأ سالف الذكر والحكم بتبرئة الطاعن المذكور من تهمة ضربه السيد سيد احمد الهنداوى ويرفض الدعوى المدنية قبله ويجعل عقوبة هذا الطاعن عن جنحة ضربه ابراهيم سلامه عبد الدايم الحبس ثلاثة أشهر مع الشغل فقط .

شيء من هذه المطاعن . على أن الواقع أن محاضر جلسة محكمة أول درجة والحكم الصادر منها لا تدل على صحة شيء مما يزعمه الطاعن الآن.

« وحيث أن حاصل الوجه السادس أن الطاعن محكوم عليه في قضايا من قبيل الدعوى الحالية وأنه قد رفع عن أحكامها طعوناً بطريق النقض ويطلب أن يضم طعنه الحالي إلى تلك الطعون وأن تعامله محكمة النقض بالمادة ٣٢ فلا تحكم عليه إلا بعقوبة واحدة

» وحيث أن مثل هذا الطعن لا يوجه أيضاً لأول مرة أمام محكمة النقض بل كان من شأنه أن يوجه إلى محكمة الموضوع وكانت هي التي تفصل فيه وتري ما إذا كان هناك وجه لاجابته أم لا (طعن على على للزين ضد النيابة رقم ٢٦٦ سنة ٢٠٠٣ ق - بالهيئة السابقة)

٣٣٤

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢

بطلان اجراءات . تنازل النيابة عن شهادة شاهد . قبول المتهم . وموافقة المحكمة . الاستناد على شهادته بالبوليس . اعتبار الاجراء من هذه الناحية باطلا .

المبدأ القانوني

إذا تنازلت النيابة عن شهادة الشاهد كدليل في الدعوى وقبل المتهم هذا التنازل وقبلته المحكمة أيضاً بسيرها في سماع الدعوى بعد ذلك واعتمدت المحكمة مع ذلك في حكمها على أقوال هذا الشاهد في تحقيقات البوليس ضد المتهم فيكون هذا الاجراء منها اجراء خاطئاً لا يسوغه القانون . ولكن اذا كان الحكم صحيحاً لعدة أسباب وردت فيه فليس من الصواب ابطاله لمجرد عدم صحة أحد تلك الأسباب (مادة ٢٢٩ تحقيق جنيات)

» وحيث أن ما تمسك به الطاعنان الأخيران السعيد العيداروس عبد الرحمن وابوزيد العيداروس عبد الرحمن في طعنهما متعلق كله بتفاصيل موضوعية ولا يلتفت إليه .

(طعن السيد عبد الفتاح محمد وآخرين ضد النيابة وآخر مدع مذ رقم ٢٦٧ سنة ٢٠٠٣ ق - بالهيئة السابقة)

٣٣٣

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - طعن . عن اجراءات . أمام محكمة أول درجة . عدم عرضها استثنائياً . رفضه

٢ - طعن . طلب المتهم معاملته بالمادة ٣٢ عقوبات . عدم عرضه على محكمة الموضوع . رفضه

المبادئ القانونية

١ - لا يصح عرض مطاعن عن الاجراءات الحاصلة لدى محكمة أول درجة لأول مرة أمام محكمة النقض بل الواجب عرضها أولاً على المحكمة الاستئنافية

٢ - لا يجوز للمتهم أن يطلب لأول مرة أمام محكمة النقض معاملته بالمادة ٣٢ عقوبات للحكم عليه بعقوبة واحدة في جرائم متعددة لأنه كان يجب أن يوجه هذا الطلب إلى محكمة الموضوع للفصل في اجابته من عدمه

(مادتا ٢٢٩ تج و ٣٢ ع)

المحكمة

« حيث أن الأوجه الخمسة الأولى تتضمن مطاعن في الاجراءات لدى محكمة أول درجة ومثلها لا يصح عرضه لدى محكمة النقض بل كان الواجب عرضه على المحكمة الاستئنافية والطاعن لا يدعي أنه عرضها عليها ومحضر جلساتها خال من الإشارة إلى شيء منه واذن فلا محل لاستماع

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن أن المحكمة وافقت النيابة على عدم سماع من يدعى محمد اسماعيل أحد شهود الاثبات في الجلسة لعدم حضوره وعلى الرغم من ذلك استندت على أقواله في ادانة الطاعن وهذا خطأ في الاجراءات لأنه لم يتسن للطاعن المناقشة في اقواله مع خطورتها .

« وحيث انه بالاطلاع على محضر الجلسة وعلى الحكم المطعون فيه وجد أن النيابة تنازلت حقيقة عن شهادة محمد اسماعيل لغيابه وان الدفاع وافق ولكن المحكمة اعتمدت في حكمها على أقواله في تحقيقات البوليس ضد الطاعن .

« وحيث ان هذا الاجراء وان كان اجراء خاطئاً لا يسوغه القانون مادامت النيابة تنازلت عن شهادة الشاهد كدليل في الدعوى وقبل المتهم هذا التنازل وقبلته المحكمة ايضاً بسيرها في سماع الدعوى بعد ذلك الا أن الواقع ان أقوال هذا الشاهد ليست وحدها العلة في ادانة الطاعن بل أن الحكم ذكر أدلة أخرى على هذه الادانة هي أقوال المجنى عليه وأقوال من يدعى ابراهيم سيد و اعتراف الطاعن نفسه في التحقيقات بحصول الشجار بينه وبين المجنى عليه ثم كذبه - فيما ادعاه من ان اصابه المجنى عليه من حجر قذف به محمد اسماعيل - كذبا دلل عليه الحكم تدليلاً واضحاً خصوصاً بما قرره الطبيب المعالج من ترجيحه كل الترجيح ان اصابه المجنى عليه من شاكوش كما قال لامن حجر كما زعمه الطاعن .

« وحيث ان الحكم مادام صحيحاً لعدة أسباب وردت فيه فليس من الصواب ابطاله لمجرد عدم صحة أحد تلك الأسباب .

(طعن قرني عثمان خليفة ضد النيابة رقم ٢٨٠ سنة ٢٠ ق -

بالمهنة السابقة)

٢٣٥

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٢

دفع - سقوط الدعوى العمومية . عدم الفصل فيه . مبطل للحكم .

المبدأ القانوني

اذا لم تفصل المحكمة في دفع خاص بسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة بل أهملته مقتصرة على تأييد الحكم الابتدائي لأسبابه من جهة الادانة . فيكون حكمها معيباً وباطلاً (المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة .

« حيث ان مبنى الطعن خلو الحكم من بيان تاريخ الواقعة وعدم فصله فيما دفع به وكيل الطاعنة من سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية لمضى أكثر من ثلاث سنوات .

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى انه أيد الحكم الابتدائي من جهة الادانة أخذاً بأسبابه مع تعديله بالتشديد من جهة العقوبة ثم رأى أن الحكم الابتدائي لم يبين تاريخ واقعة السرقة التي أثبتت اقتراف الطاعنة لها وانه ورد في مرافعة وكيل الطاعنة أمام المحكمة الاستئنافية - على ما هو مثبت بمحضر جلسة ٢٩ يونيو سنة ١٩٣٢ - انه قال : « ان الأشياء المدعى بسرقتها موجودة عند المتهم من أكثر من ثلاث سنوات » وتمسك بضرورة بيان تاريخ الواقعة ودفع فعلاً بسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية لم تفصل في هذا الدفع بل أهملته مقتصرة على تأييد الحكم الابتدائي لأسبابه وهذا عيب واضح مبطل لحكمها .

(طعن فاطمة ابراهيم ضد النيابة رقم ٢١٢ سنة ٢٠ ق - بالمهنة السابقة)

٣٣٦

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - تخلف عن حضور جلسات المحاكم الجنائية - لعذر قهرى .

المادة ٢١٧ تحقيق جبايات - تطبيقها تطبيقاً عاماً .

٢ - طعن - طلب المحامى التأجيل لمرض المتهم المفاجئ . فى

معارضة عن حكم غيابى استثنائى . حكم المحكمة

الاستثنائية . باعتبار المعارضة كأن لم تكن . رفض

طلب التأجيل ضمناً . عدم بحث العذر وتحقيقه .

وبيان سبب رفضها . بطلان الحكم .

المبادئ القانونية

١ - ان المادة ٢١٧ تحقيق جبايات وان

كانت وردت فى الفصل الخاص بأحكام من

يتخلفون عن الحضور أمام محاكم الجنايات

الا أنها ليست الا تطبيقاً لمبدأ عام يقضى

بضرورة النظر فى أعذار من يتخلفون عن

حضور جلسات المحاكم الجنائية حتى لا يحاكموا

بدون دفاع عن أنفسهم مع جواز أن يكون

المانع من حضورهم حادثاً قهرياً لا قبل لهم

بدفعه إطلاقاً أو أن يكون عندهم مسماً بقبوله

فى العرف والعادة وان لم يبلغ درجة المنع

المطلق كالمرض الذى لا يقعد الانسان وانما

تخشى عاقبة الإهمال فيه . وكثييع جنازة

الأهل الاقربين أو كتلية طلب للقضاء فى

جهة أخرى وما أشبه ذلك

٢ - اذا طلب المحامى الحاضر عن المتهم

الغائب فى المعارضة التأجيل لأن المعارض

أصابه حادث فجائى فحكمت المحكمة من فورها

باعتبار المعارضة كأن لم تكن فانها تكون

بذلك قد رفضت التأجيل رفضاً ضمناً غير

معلل وتكون قد فوتت على المعارض فرصة

المعارضة فى الحكم الغيابى وأوصدت بابها

دونه وصيرت الحكم الغيابى نهائياً من غير أن

يتمكن الطاعن - المتهم - من الدفاع عن نفسه لأن

حضور المحامى وحده فى مثل هذا الظرف

لا يغنى عن حضور المتهم - لأن التهمة المسندة

مما يمكن أن يقضى فيها بالحبس - وكل ذلك

لأن المحكمة ضربت صفحاً عن العذر الذى

تقدم به المحامى ولم تعن بتحقيقه للتثبت من

جديته من عدمه ولم تضمن حكماً - اذا كانت

معتقدة عدم جديته لأسباب تبيتها من ظروف

الدعوى - بياناً لأسباب رفضها حتى تستطيع

محكمة النقض أن تبين ما اذا كانت المحكمة

محقة فى رفض طلب التأجيل وأن تراقب سلامة

حق الدفاع بما قد يخل به . وهذا مما يعيب الحكم

عياً جوهرياً يستوجب نقضه -

(مادتا ٢١٧ و ٢٢٩ تحقيق جبايات)

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن أن محكمة الموضوع

لم تلتفت الى ما طلبه الطاعن من التأجيل بسبب

مرضه وحكمت برغم هذا العذر القهرى باعتبار

المعارضة كأن لم تكن مخالفة فى ذلك نص المادة ٢١٧

من قانون تحقيق الجنايات ومعتدية على حرية الدفاع .

« ومن حيث ان المادة ٢١٧ وان كانت وردت

فى الفصل الخاص بأحكام من يتخلفون عن الحضور

امام محاكم الجنايات الا أنها ليست الا تطبيقاً لمبدأ

عام يقضى بضرورة النظر فى أعذار من يتخلفون

عن حضور جلسات المحاكم الجنائية حتى لا يحاكموا

بدون دفاع عن أنفسهم مع جواز أن يكون المانع

من حضورهم حادثاً قهرياً لا قبل لهم بدفعه إطلاقاً

أو أن يكون عندهم مسماً بقبوله فى العرف والعادة

وان لم يبلغ درجة المنع المطلق كالمرض الذى

يخل به . اما محكمة الموضوع قد اكتفت بالرفض
الضمني فقد صيرت محكمة النقض بذلك عاجزة عن
أداء مهمتها على الوجه الصحيح . وهذا مما يعيب
الحكم عيباً جوهرياً يستوجب رفضه .

(طن ميشيل كامل ضد النيابة رقم ٣٩٧ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة
عدا مثل النيابة فانه حضرة عبد الطيف غر بال بك رئيس النيابة)

٣٣٧

٢٨ نوفمبر سنة ٩٣٢

نية القتل - تقديرها . مسألة موضوعية

المبدأ القانوني

ان نية القتل مسألة موضوعية بحجة لقاضي
الموضوع تقديرها بحسب ما يقدم لديه من الدلائل
ومتى قرر أنها حاصلة للأسباب التي بينها في حكمه
فلا رقابة لمحكمة النقض عليه اللهم إلا اذا كان
العقل لا يتصور امكان دلالة هذه الاسباب عليها

(المادة ٢٠٠ / ١ عقوبات)

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن ان المحكمة أخطأت
في تطبيق القانون اذ الوقائع الثابتة بالحكم
وبالتحقيقات تدل دلالة كافية على أن الفعل المنسوب
الى الطاعن هو ضرب أفضى الى الموت . ويقول
الطاعن ان ما عزا له الحكم اليه من أنه اعترف بضرب
المجنى عليه الضربة الاخرى حتى لا يفيق وانه أرشد
عن القأس وان التقرير الكيماوي دل على أن هذه
القأس ملوثة بدم آدمي . كل هذا غير مطابق
للموجود بالأوراق - هذا فضلا عن أن الواقعة
غير مبينة بالحكم بيانا كافياً .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون
فيه يعلم ان المحكمة بعد ان بينت الواقعة المرفوعة

لا يقعد الانسان وانما تخشى عاقبة الاهمال فيه
وكتشيع جنازة الاهل الأقرين أو كتلبية طلب
للقضاء في جهة أخرى وما أشبه ذلك .

« ومن حيث انه بالاطلاع على محضر جلسة
يوم ١٧ اغسطس سنة ١٩٣٢ الذي حدد لسماع
معارضة المتهم في الحكم الغيابي الصادر بتاريخ
١٢ مايو سنة ١٩٣٢ بإلغاء الحكم الغيابي وحبس
المتهم شهرا مع الشغل - تبين أن الذي اثبت
بهذا المحضر هو أن المعارض لم يحضر وحضر
عنه محام وطلب التأجيل لأن المعارض اصابه حادث
فجائي فعارضت النيابة في طلب التأجيل وطلبت
الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . والمحكمة
من جانبها لم تعر طلب المحامي التفاتا بل حكمت
من فورها باعتبار المعارضة كأن لم تكن . وبذلك
تكون قد رفضت طلب التأجيل رفضا ضمنيا
غير معال .

« ومن حيث ان المحكمة قد فوتت بذلك
على الطاعن فرصة المعارضة في الحكم الغيابي
وأوصدت بإهادونه وصيرت الحكم الغيابي نهائيا
من غير أن يتمكن الطاعن من الدفاع عن نفسه -
لأن حضور المحامي وحده في مثل هذا الظرف
لا يغني عن حضور المتهم مادامت التهمة المسندة
اليه مما يمكن أن يقضى فيها بالحبس - وكل ذلك
لان المحكمة ضربت صفحا عن العذر الذي تقدم
به اليها محامي الطاعن ولم تعن بتحقيقه للتثبت من
جديته أو عدمها . على انها اذا كانت قد اعتقدت
من أول الامر عدم جديته لاسباب تبينتها من
ظروف الدعوى فقد كان من الواجب أن تضمن
حكمها بيانا لهذه الاسباب كيما تستطيع محكمة
النقض أن تتبين ما اذا كانت المحكمة محقة في رفض
طلب التأجيل وان تراقب سلامة حق الدفاع مما

٣٣٨

٢٨ نوفمبر سنة ٩٣٢

إصابة خطأ - تطبيق المادة ٢٠٨ - ضرورة بيان وقائع الحادثة
وكيفية حصولها ونية الإهمال وعدم الاحتياط

المبدأ القانوني

إذا كانت العبارة الواردة في الحكم لا يستفاد
منها وقائع الحادثة ولا كيف حصلت ولا كنه
الإهمال وعدم الاحتياط المنسوبين للطاعن
فيها ولا ما كان عليه موقف المجنى عليه والطاعن
حين حدوثها . وجب نقض الحكم لأنه لا يتسنى
بغير ذكر هذه البيانات اللازم ذكرها في
الحكم الصادر بالعقوبة أمكان صحة مراقبة
التطبيق القانوني على ما أسندته النيابة إلى المتهم
(مادة ٢٠٨ عقوبات)

المحكمة

« حيث أن الوجه الثالث من أوجه الطعن بني
على عدم ذكر الوقائع حتى تطبق المادة ٢٠٨ من
قانون العقوبات .

« وحيث أن ما اتهمته النيابة به الطاعن في الدعوى
الحالية هو أنه « في يوم ٩ يناير سنة ١٩٣١ بدائرة »
« قسم الوايلي تسبب بإهماله وعدم احتياطه وعدم
« مراعاة اللوائح في إصابة المدعى نجيب ميخائيل »
« بأن صدمه بالسيارة قيادته بشارع الملكة نازلي »
« عند اجتيازها الطريق أوقعه على الأرض وأحدث »
« به إصابة أرسل من أجلها للقصر العيني (كذا)
« وحيث أن العبارة الوحيدة التي وردت
بالحكم الابتدائي الذي تأيد لأسبابه بالحكم
الاستثنائي المطعون فيه هي ما يأتي « حيث
أن التهمة المنسوبة في هذه القضية نمرة ٢٩٥ »

بسببها الدعوى الحالية بيانا واضحا كافيا خلافا
لما يدعيه الطاعن الآن - دلت بعد هذا البيان على
توافر نية القتل عند الطاعن بقولها « أن نية القتل
العمد متوفرة لدى المتهم الأول (وهو الطاعن)
من استعماله الفأس وهي آلة قاتلة وتعمد الضرب
بها على رأس المجنى عليه تلك الضربات الشديدة
التي أفقدته النطق حالا ثم أودت بحياته بعد زمن
يسير » قالت المحكمة هذا القول بعد أن أثبتت
صراحة أن الطاعن اعترف بأنه هو الضارب
وحده للمجنى عليه وأنه أعاد ضربه كي لا يفيق .
« وحيث أن نية القتل مسألة موضوعية بحته
لقاضي الموضوع تقديرها بحسب ما يقوم لديه من
الدلائل ومتى قرر أنها حاصلة للأسباب التي بينها
في حكمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه اللهم إلا
إذا كان العقل لا يتصور أمكان دلالة هذه الأسباب
عليها - ولقد تبين مما سبق ذكره أن الحكم
المطعون فيه دلت على توافر تلك النية عند المتهم
تدليلا معقولا ومقنعا .

« وحيث أن اعتراف الطاعن الذي استندت إليه
المحكمة بأنه هو الضارب وحده للمجنى عليه دلت
عليه تحقيقات النيابة العامة في جميع أدوارها دلالة
صريحة كما دلت أيضا على ما يفيد أنه كرر ضرب
المجنى عليه بالفأس على رأسه كي لا يفيق - تلك العبارة
التي ذكرتها المحكمة والتي ينكر الطاعن بدون
وجه حق وجود أصل لها في التحقيقات .

« وحيث أنه إزاء هذا الاعتراف ومقررتة
المحكمة من توافر نية القتل عند الطاعن على الصورة
المتقدم بيانها أصبح ما يشكو منه الطاعن بعضه غير
صحيح والبعض الآخر لا يستحق أي بحث من
جانب هذه المحكمة لآلته لا نتيجة له على الإطلاق .
(طعن عبد الحميد سليمان المرشدي ضد النيابة وآخرين مدعين
مدني رقم ٤٠٧ سنة ٣ - ق المالية السابقة)

الى محكمة النقض إذا كانت لديهم أسباب وجيهة - لا يمكن أن يتحقق بقصر الاعفاء على الرسوم المنصوص عليها في المادة ٤٤ السالفة الذكر . ولأنه مادام الغرض الذي رمى اليه الشارع من فرض الكفالة هو منع اسراف المحكوم عليهم في استعمال حق الطعن، فتمت تبيين اللجنة المساعدة القضائية أن الطالب فقير وأن طعنه وجيه ومحمتم الكسب فقد خرج الطعن من دائرة الاسراف الذي خشيه المشرع وأراد منعه وأصبح تقرير الاعفاء في مثل هذه الحالة من الرسوم والكفالة معاً متفقاً مع ما قصده الشارع من عدم حرمان الفقراء من الالتجاء للمحاكم . ولأنه إذا كان ذكر الكفالة بالذات لم يرد ضمن صنوف الاعباء المالية التي نصت المادة ٥٣ من الأمر العالي الصادر في ١٧ أكتوبر سنة ١٨٩٧ على اعفاء الفقراء منها فإن الكفالة لم يكن لها وجود في ذلك العهد فضلاً عن أن الأحوال العديدة التي ذكرتها تلك المادة وأجازت بشأنها الاعفاء لم تذكر على سبيل الحصر إنما ذكرت على سبيل المثال .

٢ - إذا كانت عريضة الاعفاء من الرسوم تقدمت الى رئيس محكمة النقض في ظرف الثمانية عشر يوماً المنصوص عليها في المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات وأبدى الطاعن فيها رغبته في الطعن في الحكم الصادر وضمن عريضته الأسباب التي يستند اليها في الطعن في هذا الحكم فيتعين اعتبار هذه العريضة تقريراً بالطعن وبياناً لأسبابه معاً وأنهما تقدمتا في الميعاد القانوني

٣ - إذا سمعت المحكمة المرافعة وأجلت النطق بالحكم وصدر الحكم في جلسة تالية كانت المحكمة

« سنة ١٩٣١ جنح ثابتة على المتهم من شهادة »
 « شاهد الاثبات المؤيدة بالكشف الطبي وعقابه »
 « ينطبق على المادة ٢٠٨ عقوبات » .
 « وحيث انه ليس في هذه العبارة ما يستفاد منه وقائع الحادثة ولا كيف حصص ولا كنه الاهمال وعدم الاحتياط المنسوين للطاعن فيها ولا ما كان عليه موقف كل من المجنى عليه والطاعن حين حدوثها »
 « وحيث ان كل هذه البيانات مما يجب ذكره في الحكم الصادر بالعقوبة اذ لا يتسنى بدونها امكان مراقبة صحة التطبيق القانوني على ما اسندته النيابة العامة الى الطاعن وعاقبته المحكمة من اجله . »
 « وحيث ان قصور الحكم المطعون فيه عن ذكر هذه البيانات يعيبه عيباً جوهرياً يوجب نقضه . »
 (طعن جبرائيل بسطوروس أفندي ضد النيابة رقم ٤١٣ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

٣٣٩

٢٨ نوفمبر سنة ٩٣٢

١ - اعفاء من الرسم - بالمادة ٤٤ من قانون محكمة النقض والابرار - ينسحب أيضاً على الكفالة في المادة ٣٦ منه
 ٢ - تقرير بالطعن - عريضة الاعفاء من الرسوم لا جرائه - المشتملة على أسباب الطعن . ومقدمة في بحر الثمانية عشر يوماً . اعتبارها تقريراً وبياناً بالأسباب
 ٣ - حكم . بطلانه . صدوره من هيئة غير التي سمعت المرافعة
 ٤ - طعن بطريق النقض . قبوله . سبق طعن آخر عن الحكم .
نظر محكمة النقض الموضوع . شرطه . حكم المحكمة في المرة الاولى بنفس الحكم المطعون فيه . وكلا الحكمين فصل في الموضوع .
 المبادئ القانونية

١ - ان إعفاء الفقراء من الرسم المنصوص عليه بالمادة ٤٤ من قانون محكمة النقض يجب أن ينسحب أيضاً على الكفالة المنصوص عليها في المادة ٣٦ من ذلك القانون ؛ لأن حكمه الاعفاء واحدة في الحالين ولأن غرض الشارع من الاعفاء - وهو عدم حرمان الفقراء من الالتجاء

حكم صدر في الموضوع فانه لا يكفي لايجاب هذا الاختصاص والالتزام (المواد ٣٦ و ٤٤ من قانون محكمة النقض و ٥٣ من الامر اعالى الصادر في ١٧ أكتوبر سنة ١٨٩٧ والمواد ٢٢٩ الى ٢٣٢ تحقيق جنايات)

المحكم

« من حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ بتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعنين فتقدم الطاعنان الى رئيس محكمة النقض بعريضة تظلم وردت الى المحكمة بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ يطلبان فيها احالة نظامهما على لجنة المساعدة القضائية لاعفائهما من الرسوم والكفالة نظرا لفقرها ولانهما يريدان الطعن في الحكم للاسباب التي بينها بعريضتهما وقد قيدت العريضة بمجدول المساعدة القضائية بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ ولما اطلعت لجنة المساعدة القضائية على العريضة وعلى مفردات دعوى اللجنة الصادر فيها الحكم المرغوب الطعن فيه قررت ان القضية محتملة الكسب امام محكمة النقض وان الطاعنين يستحقان الاعفاء من الرسم طبقا للمادة ٤٤ من قانون محكمة النقض والابرار وان هذا الاعفاء يجب ان ينسحب ايضا على الكفالة المنصوص عليها في المادة ٣٦ من ذلك القانون لان حكم الاعفاء واحدة في الحالين ولأن غرض الشارع من الاعفاء - وهو عدم حرمان الفقراء من الالتجاء الى محكمة النقض اذا كانت لديهم اسباب وجيهة - لا يمكن ان يتحقق بقصر الاعفاء على الرسوم المنصوص عليها في المادة ٤٤ السالفة الذكر وهي في غالب الاحوال لا تتجاوز مائة قرش مع تكليف طالب الطعن بدفع الكفالة المنصوص عليها في المادة ٣٦ وهي لا تقل في حال من الاحوال عن خمسمائة قرش - ولانه

(٤)

فيها مشكلة تشكيلا مغاير للتشكيل الاول وتبين من الاطلاع على نسخة الحكم انه اثبت في ديباجته انه صدر من الهيئة الاخيرة ولم يذكر في ختام النسخة كالمعتاد ان القضاة الذين سمعوا المرافعة أمضوا مسودة الحكم بل تبين من الاطلاع على تلك المسودة انه لم يوقع عليها سوى اثنين من حضرات القضاة الذين سمعوا المرافعة وحضر واجلسة الحكم. أما القاضي الثالث الذي سمع المرافعة ولم يحضر جلسة الحكم فلم يوقع على المسودة . كان مؤدى ذلك أن القضاة الذين أصدروا الحكم هم غير الذين سمعوا المرافعة في القضية وكان هذا عيباً جوهرياً في الحكم يستوجب نقضه ٤ - لا يكفي سبق الطعن في قضية أمام محكمة النقض والابرار لكي تصبح مختصة بالفصل في موضوعها اذا حصل الطعن أمامها مرة ثانية في القضية عنها وقبل هذا الطعن بل يجب فوق ذلك تحقق شرطين أساسيين. الاول - أن تكون محكمة النقض قد حكمت في المرة الاولى بنقض الحكم المطعون فيه كما حكمت بذلك في المرة الثانية والثاني - أن يكون كلا الحكيمين اللذين نقضتهما المحكمة قد فصل في موضوع الدعوى . ويترتب على ذلك أن محكمة النقض مهما قدمت لها طعون عن أحكام صدرت في دعاوى فرعية قدمت أثناء نظر دعوى أصلية . ومهما حكمت بعدم جوازها فان الطعون التي من هذا القبيل مهما تعددت لا يمكن اعتبارها أساسا لاختصاصها بنظر أصل الموضوع والتزامها بالفصل فيه اذا صدر الحكم في هذا الموضوع من بعد ورفع لها طعن عليه فقبلته بل مادام أن هذا يكون أول

مادام الغرض الذي رمى اليه الشارع من فرض الكفالة هو منع اسراف المحكوم عليهم في استعمال حق الطعن فتبين للجنة المساعدة القضائية ان الطالب فقير وان طعنه وجيه ومحتمل الكسب فقد خرج الطعن من دائرة الاسراف الذي خشيه المشرع وأراد منعه واصبح تقرير الاعفاء في مثل هذه الحالة من الرسوم والكفالة معامتفقا مع مقصده الشارع من عدم حرمان الفقراء من الالتجاء للمحاكم . ولانه اذا كان ذكر الكفالة بالذات لم يرد ضمن صنوف الاعباء المالية التي نصت المادة ٥٣ من الأمر العالي الصادر في ١٧ أكتوبر سنة ١٨٩٧ على اعفاء الفقراء منها فان الكفالة لم يكن لها وجود في ذلك العهد فضلا عن ان الاحوال العديدة التي ذكرتها تلك المادة وأجازت بشأنها الاعفاء لم تذكر على سبيل الحصر وانما ذكرت على سبيل المثال وهي على تنوعها تدل على ان غرض الشارع انما هو عدم تكبيد الفقير دفع أى مبلغ كان مما تستلزمه اجراءات الدعوى حين الفصل فيها . ولما كانت مواعيد الطعن قد انقضت قبل صدور قرار الاعفاء من الرسم والكفالة فقد تركت اللجنة لهذه المحكمة الفصل في أمر قبول الطعن أو عدم قبوله شكلا .

« ومن حيث ان محكمة النقض تقر ما رآته لجنة المساعدة القضائية أمر انسحاب قرار الاعفاء على الرسوم القضائية والكفالة معا وذلك للأسباب التي أبدتها في قرارها وأشير اليها فيما تقدم فلا يبقى الا الفصل في قبول الطعن أو عدم قبوله شكلا .

« ومن حيث ان العريضة التي تقدم بها الطاعنان الى رئيس المحكمة قدمت في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ أى في ظرف الثمانية عشر يوما المنصوص عليها في المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات . وقد أبدى فيها الطاعنان رغبتهما في الطعن في الحكم الاستثنائي الصادر بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ من محكمة

الاسكندرية الاهلية في القضية نمرة ٥٢٠١ سنة ١٩٣١ والقاضي برفض دعواهما المدنية . وقد ضمن الطاعنان عريضة لهما الاسباب التي يستندان اليها في الطعن في هذا الحكم فيتعين اعتبار هذه العريضة تقريرا بالطعن وبياناً لأسبابه معا وانهما تقدمتا في الميعاد القانوني واذ يكون الطعن مقبولا شكلا .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثاني من اوجه الطعن المبينة بعريضة الطاعنين ان القضاة الذين اصدروا الحكم المطعون فيه هم غير القضاة الذين سمعوا المرافعة بجلسة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣١ مع ان الواجب قانونا ان يصدر الحكم من الهيئة التي سمعت المرافعة . » ومن حيث انه بالاطلاع على محاضر جلسات القضية امام محكمة الاستئناف تبين انه بجلسة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣١ حصت المرافعة في القضية وكانت الدائرة مؤلفة من حضرات القضاة حسن مصطفى ثابت افندي رئيسا وفؤاد عزيز افندي واحمد رشيد افندي عضوين وأجل النطق بالحكم لجلسة ٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ . وبالجلسة المذكورة أجل الحكم اسبوعا أى لجلسة ٩ ديسمبر وكانت المحكمة مؤلفة من حضرات القضاة خليل عفت بك رئيسا وحسين لطفي افندي واحمد رشيد افندي عضوين . وفي هذه الجلسة الاخيرة صدر الحكم المطعون فيه وكانت المحكمة مؤلفة من حضرات القضاة حسن مصطفى ثابت افندي رئيسا وحسن جاد افندي واحمد رشيد افندي عضوين . ولما حرت نسخة الحكم أثبت في ديوانها ان الحكم صدر تحت رئاسة حضرة حسن مصطفى ثابت افندي وبحضور حضرتي حسين لطفي افندي (كذا) واحمد رشيد افندي ولم يذكر في ختامها كالمعتاد ان القضاة الذين سمعوا المرافعة أمضوا مسودة الحكم ومع ذلك فقد تبين من الاطلاع على تلك المسودة أنه لم يقع عليها سوى حضرتي حسن مصطفى ثابت افندي واحمد رشيد افندي

أما حضرة فؤاد عزيز افندي الذي سمع معها المرافعة بمجاسة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣١ ولم يكن حاضرًا بمجاسة ٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ التي صدر فيها الحكم فلم يوقع على تلك المسودة. ويكون مؤدى ذلك ان القضاة الذين أصدروا الحكم لم يكونوا هم الذين سمعوا المرافعة في القضية. وهذا عيب جوهري في الحكم يستوجب نقضه.

« ومن حيث انه سبق الطعن في هذه القضية امام محكمة النقض وكان الطعن منصبا على حكم قضى برفض دفعين فرعيين ولم يكن فصل في الموضوع وقد حكمت محكمة النقض بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ بعدم جواز ذلك الطعن وكان يصح ان يتبادر الى الذهن انه اذا قبات المحكمة الطعن الحالي وجب عاينها ان تحكم في أصل الدعوى وذلك لسبق الطعن أمامها في القضية عينها كما قد يؤخذ من ظاهر نص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات ولكن يجب ان يلاحظ انه لا يكفي سبق الطعن في قضية امام محكمة النقض والابرار لكي تصبح مختصة بالفصل في موضوعها إذا حصل الطعن أمامها مرة ثانية في القضية عينها وقبل هذا الطعن بل يجب فوق ذلك أن يتحقق شرطان أساسيان (أولهما) أن تكون محكمة النقض قد حكمت في المرة الأولى بنفس الحكم المطعون فيه كما حكمت بذلك في المرة الثانية (وثانيهما) أن يكون كلا الحكيمين اللذين نقضتهما المحكمة قد فصل في موضوع الدعوى وهذا ما ينتج من مقارنة الفقرة المذكورة بما ورد قبلها في صدر المادة ثم بمقارنة هذه المادة برمتها بالمادة ٢٢٩ ذلك بأن المادة ٢٢٩ اذا كانت لا تحيز الطعن الا في الاحكام التي تنهى الخصومة أي التي تفصل نهائياً في موضوعها تعين أن كافة الأحكام التي وردت فيما بعدها من المواد ومنها المادة ٢٣٢

إنما تنصب على الطعون الجائزة وان هذه الطعون الجائزة هي وحدها التي يعنى بها الشارع ويرتب أحكامها. أما الطعون الغير الجائزة وهي التي تحصل في أحكام فرعية لا تنهى الموضوع ولا الخصومة فلا عبرة بها ولا ينبغي على حصولها والقضاء بعدم جوازها أي حكم مما ورد في تلك المواد مادام الشارع لم ينص صراحة في أي منها على أثر خاص لها. هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الفقرة الأولى من المادة ٢٣٢ إذ أوجبت على محكمة النقض أن تحكم بالبراءة في الحالة الأولى من أحوال النقض الثلاثة وأن تطبق القانون في الحالة الثانية فان هذه المحكمة اذا حكمت بأي الأمرين فقد انتهت القضية من أول مرة عرضت فيها عليها وأصبح لا محل لامادتها لمحكمة الموضوع ولا لأن يصدر فيها حكم جديد يطعن فيه بالنقض مرة ثانية. وكذلك لما كانت لا تحيل القضية لمحكمة الموضوع عند نقض الحكم الأول الا في الحالة الثالثة وهي حالة وجود وجه مهم لبطلان الاجراءات أو الحكم وفي هذه الصورة لا يصدر حكم ثان فنقضته لتوافر الحالة الأولى أو الثانية فانها تحكم أيضاً بالبراءة أو تطبق القانون وبذلك تنهى الدعوى بلا حاجة للنظر في أصل موضوعها. أما اذا كان الحكم الأول نقض لقيام الحالة الثالثة والحكم الثاني نقض لقيام هذه الحالة الثالثة أيضاً فهنا فقط متى لوحظ مفهوم المادة ٢٢٩ السابقة الاشارة اليه - يفهم ما هو مصداق الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٢ ويبين أن هذه الفقرة مرتبطة تمام الارتباط بالعبارة الأخيرة من الفقرة الأولى وهي صدور أحكام بالنقض في الحالة الثالثة ويكون معناها أن صدور حكيمين متوالين في الحالة الثالثة يوجب على محكمة النقض نظر الموضوع ويرتب على هذا الفهم ان محكمة النقض نقضتها قدمت لها طعون عن أحكام صدرت في دعاوى فرعية

في القضية الحالية في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٩ قضى بعدم جواز الطعن لأن الحكم الذي كان مطعوناً فيه اذ ذاك لم يكن قد حكم في أصل الدعوى بل فصل في دعوى فرعية فلا محل اذن لأن تتولى محكمة النقض الحكم في أصل الدعوى بل يتعين إعادة القضية الى محكمة الموضوع للفصل في دعوى التعويض فقط من دائرة اخرى .

(طعن طه حيدرو آخر مدعيان بحق مدني ضد وهبه أبو الروس أقدى في قضية النيابة رقم ٢١٩٢ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة عدا يمثل النيابة فانه حضرة جندى بك عبدالملك بك رئيس النيابة)

قدمت أثناء نظر دعوى أصلية ومهما حكمت بعدم جوازها فان الطعون التي من هذا القبيل مهما تعددت لا يمكن اعتبارها أساساً لاختصاصها بنظر أصل الموضوع والتزامها بالفصل فيه اذا صدر الحكم في هذا الموضوع من بعد ورفع لها طعن عليه فقبلته بل مادام هذا يكون هو أول حكم صدر في الموضوع فانه لا يكفي لايجاب هذا الاختصاص والالتزام .

ومن حيث ان الحكم الصادر من هذه المحكمة

قضاء محكمة النقض ولا يزال من المبادئ

٣٤٠

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - استئناف - اذار بقيدته - اعلانه بقلم الكتاب - رخصة .
لا تعطل أصل الحكم (مادة ٣٦٣ رافعات) . غرض الشارع من هذه الرخصة - تعاطيها - وجوب توقيع موافق لهذا الغرض
- ٢ - استئناف - اذار بقيدته - اعلانه بقلم الكتاب - حصوله للاستئناف - استخلاصه من ظروف الدعوى - وجوب بيان هذه الظروف في الحكم .
- ٣ - محجور عليه - تصرفه قبل حصول الحجر - اطلاله للتواطؤ - موضوعي .

المبادئ القانونية

- ١ - ان القانون لم يلزم المستأنف عليه باعلان الاوراق للمستأنف بقلم الكتاب وانما رخص له في ذلك دون أن يعطل أصل الحكم وهو وجوب إعلان الاوراق لنفس الخصم أو لمحله الأصلي فانه يبقى قائماً صالحاً لا يأخذ به . ومقصود الشارع من هذا الترخيص انما هو التيسير على المستأنف عليه ودفع ما يكون من مشقة عليه لو أعلن الاوراق للمستأنف بمحله الأصلي البعيد عن محله هو ومحل المحكمة . وتعاطي رخص

القانون يجب أن يقع موافقاً لمقصود الشارع منها من جلب المصلحة أو دفع المفسدة . فاذا تعوطيت لا بقصد تحصيل مقصودها المشروع بل بقصد الاستضرار كان العمل بها باطلا .

٢ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير ظروف الدعوى وأحوالها لاستخلاص ما إذا كان المستأنف عليه في ترخصه في اعلان اذار قيد الاستئناف للاستأنف بقلم الكتاب كان سيء النية بالمعنى المتقدم الذكر أولاً . وانما عليها أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي رأتها تحتل الدلالة على سوء النية احتمالاً مقبولا لتتمكن محكمة النقض من مراقبة تكييف موجبها بحكم القانون

٣ - لمحكمة الموضوع أن تبطل تصرف المحجور عليه حتى مع ثبوت حصوله قبل توقيع الحجر عليه متى تبينت من ظروف هذا التصرف وملايساته ان المتصرف له كان يعلم سفه المحجور عليه والاجراءات الجارية لتوقيع

الحجر عليه وأنه على الرغم من ذلك تواطأ معه على إيقاع هذا التصرف له ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيما تأخذ هي به من القرائن التي أقنعتها بحصول هذا التواطؤ تحيلاً على القانون (المواد ٣٦٣ و ٣٦٤ مرافعات وقانون النقض المادة ٢٤٦ و ٢٤٧ مدني)

المحكمة

« من حيث ان الوجه الأول من وجهي الطعن يتحصل في أن الطاعن قد طالب من محكمة استئناف أسيوط الحكم باعتبار استئناف المدعى عليها بصفتها كأن لم يكن بناء على انه انذرهما بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٣١ بأن تقيد استئنافها في ثمانية أيام من هذا التاريخ والا اعتبر الاستئناف كأن لم يكن عملاً بالمادتين ٣٦٣ و ٣٦٤ من قانون المرافعات وأعلن لها الانذار بقلم كتاب محكمة أسيوط لعدم اتخاذها محلاً مختاراً لها بأسيوط فلم تقيد الاستئناف في هذا الميعاد وانما قيدته في الميعاد المحدد أصلاً بصحيفة الاستئناف فحكمت المحكمة برفض دفعه وبقبول الاستئناف شكلاً ويزعم الطاعن انها بهذا الحكم قد أخطأت في تأويل هاتين المادتين المذكورتين خطأ يستوجب نقض الحكم .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف بعد أن قالت في حكمها أن المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات توجب على المستأنف أن يقيد استئنافه في ثمانية أيام من تاريخ اعلانه بذلك من المستأنف عليه والا اعتبر الاستئناف كأن لم يكن . وان المادة ٣٦٤ من ذلك القانون توجب على طالب الاستئناف ان يعين في ورقة الاستئناف محلاً له بالبلدة الكائنة بها محكمة الاستئناف والافصح اعلان الأوراق بمجرد توصيلها لقلم الكتاب — بعد أن قالت ذلك قالت ولكن هذا لا يمنع من انه اذا كان المستأنف عليه سيء النية في انذار المستأنف بقلم

الكتاب بدلاً من اعلانه الى محل اقامته الحقيقي ليظل الأمر خافياً عليه بقصد تقويت الميعاد والدفع بعدم قبول الاستئناف فلا يعتد بمثل هذا الدفع لأنه من المبادئ المقررة ان كل عمل يبني على سوء النية يجب نقضه وقد جرى القضاء في أكثر أحكامه على هذا المبدأ ثم قالت « وحيث ان الثابت من الأوراق ان المستأنف عليه مقيم بسوهاج وواضح في انذاره انه متخذ له محلاً مختاراً بمكتب رياض أفندي مكايي المحامي بسوهاج والمستأنفة وهي امرأة ضعيفة تقيم في بلدتها التابعة لمركز سوهاج ولو كان المستأنف عليه حسن النية لا عانها بالانذار في بلدتها بدلاً من اعلانها بقلم كتاب محكمة الاستئناف بأسيوط البعيدة عن الطرفين بمراحل « وبناء على ذلك رفضت الدفع .

« ومن حيث ان القانون لم يلزم المستأنف عليه باعلان الأوراق للمستأنف بقلم الكتاب وانما رخص له في ذلك مع بقاء أصل الحكم وهو وجوب اعلان الأوراق لنفس الخصم أو لمحله الأصلي صالحاً للأخذ به .

« ومن حيث ان مقصود الشارع من هذا الترخيص انما هو التيسير على المستأنف عليه ودفع ما يكون من مشقة عليه لو أعان الأوراق للمستأنف بمحله الأصلي البعيد عن محله هو ومحل المحكمة .

« ومن حيث ان تعاطي رخص القانون يجب أن يقع موافقاً لمقصود الشارع منها من جاب المصلحة أو دفع المفسدة فاذا تعوطيت لا بقصد تحصيل مقصودها المشروع بل بقصد الاستضرار كان العمل بها باطلاً .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف قد اخذت في الحكم المطعون فيه بهذا الأصل المتفق مع روح القانون واصوله وردت على المستأنف عليه قصده المبيح وابطالت عليه انذاره وحكمت بعدم قبول دفعه وبقبول الاستئناف شكلاً وذلك بعد ان امتيقت

« ومن حيث انه ليس لهذه المحكمة ان تراقب محكمة الموضوع في تقدير ما أخذت به من القرائن المثبتة لتواطؤ المحجور عليه مع من تصرف له على مخالفة القانون لأن ساطتها في ذلك تامة لا معقب عليها .

« ومن حيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طن عبدالعزيز بك صدق وحضر عنه الاستاذ عزيز مشرق ضد سيده حامين بصفته قيمة على زوجها شلي محمد شلي رقم ٢٨ سنة ٢٠٠٢ - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومرادوه بك وحامد فهمي بلنو عبد الفتاح السيد بك وامين انيس باشا مستشارين وحضور حضرة محمود حلي سوكة بك رئيس النيابة)

٣٤١

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - عقد بيع - شرط فاسخ ضمني . لا يقتضي الفسخ . وجوب صدور حكم قضائي بالفسخ .
- ٢ - عقد بيع . الالتزامات المترتبة بموجبه . تنفيذها . استخلاصه من المستندات . موضوعي
- ٣ - عقد بيع . انذار البائع للمشتري . تفسيره . موضوعي .
- ٤ - النفاق والحق . سبب للملكية
- ٥ - عقار مبيع . هلاك البناء . لا يفسخ البيع . خيار المشتري في طلب الفسخ أو استبقاء المبيع . بيع ناقل للملكية . بيع لم ينقل الملكية . لافرق .
- ٦ - بيع لم يسجل . احداث البائع زيادة في العقار (بناء) مع علمه بمقاضاة المشتري له بتنفيذ العقد . اعتبارها كأنها معدومة في ملك الغير . لا مخالفة لقانون التسجيل .

المبادئ القانونية

- ١ - من المتفق عليه فقهاً وقضاً أن الشرط الفاسخ الضمني كالتأخر في دفع الثمن في ميعاده لا يقتضي بذاته الفسخ . بل لا بد لفسخ العقد من حكم قضائي بذلك . وهذا الحكم يصدر بناء على طلب البائع لجواز اختياره تنفيذ العقد لا فسخه
- ٢ - لمحكمة الموضوع أن تستخلص من المستندات المقدمة لها ان المشتري قد نفذ الالتزامات التي

من ظروف الدعوى واحوالها ان الطاعن لم يكن يقصد من اعلان انذاره للمستأنفة في قلم الكتاب الا مجرد الاضرار بالمستأنفة وتقويت ميعاد القيد عليها وابطال استئنافها .

« ومن حيث ان لمحكمة الموضوع الساطة التامة في تقدير ظروف الدعوى واحوالها لاستخلاص ما اذا كان المستأنف عايه في ترخصه في اعلان انذار قيد الاستئناف للمستأنف بقلم الكتاب كان سيء النية بالمعنى المتقدم المذكور أولاً . وانما عليها ان تبين في حكمها الظروف والقرائن التي رأتها تحتل الدلالة على سوء النية احتمالاً مقبولاً لتتمكن محكمة النقض من مراقبة تكييف موجبها بحكم القانون .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد اتى في ذلك بالقدر الكافي فهذا الوجه مرفوض

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثاني ان محكمة الاستئناف بعد ان سلت بصحة ما اخذت به محكمة اول درجة من انه ليس لقرارات الحجر للسفاهة أثر رجعي ابطات مع ذلك تصرف المحجور عليه له مع ثبوت حصوله قبل صدور قرار الحجر معتمدة في ذلك على ان التصرف كان نتيجة لتواطؤ مع المحجور عليه وهو نظر غير صحيح قانوناً .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يبين على حكم انعطاف قرار الحجر الى وقت تقديم طلبه للمجلس الحسبي وانما بنى على ما تبينته محكمة الاستئناف من ظروف الدعوى واحوالها التي اقنعتها بان الطاعن كان يعلم سفاهة المحجور عليه ومبلغ الاجراءات الجارية بشأن الحجر عليه امام المجلس الحسبي وانه بالرغم من ذلك قد تواطأ مع المحجور عليه على ايقاع البيع له في كل ما يملكه المحجور عليه .

« ومن حيث انه لا خطأ في هذا النظر لأن القانون لا يحمي النش ولا التواطؤ ولا التحيل على القانون وكل ما يقع من ذلك يجب أن يكون باطلاً .

في ملك غيره

(المواد ٦٤ و ٦٥ و ٢٩٨ و ٢٩٩ و ١١٧ و ٣٣٢ و ٣٣٤ مدني)

المحكم

« بما ان الطعن مبني على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون في عدة أوجه تتلخص أولا - في ان الحكم أخطأ في اعتبار أن تقصير المشتري عن دفع باقي الثمن في الميعاد المحدد بالعقد لا يفسخ العقد مادام لم يسبق بانذار البائع له بالدفع لأن الانذار واجب لاستحقاق التعويض أو الشرط الجزائي فقط مع أن الحكم أثبت أن البائع انذر المشتري في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ .

« وبما ان هذا الوجه في غير محله لأن عقد البيع المؤرخ في ٤ مارس سنة ١٩٢٥ اشترط دفع باقي الثمن وتحرير العقد النهائي في ظرف ستة أشهر دون أن يذكر به بأن مجرد التأخير في دفع باقي الثمن يفسخ العقد حتما وبلا احتياج الى تنبيه رسمي فيرجع في فسخه الى القواعد العامة المبينة في المواد ١١٧ و ٣٣٢ و ٣٣٤ من القانون المدني وكلها تقضي بأن عدم قيام المتعهد بالتزامه يجعل للمتعهد له الخيار في طاب الفسخ مع التضمنات أو في طلب تنفيذ التعهد مادام ذلك ممكنا والتضمنات لا تستحق بلا سبق انذار كنص المادة ١٢٠ من القانون المدني والفسخ لا يحصل بلا سبق تنبيه رسمي بنص المادة ٣٣٤ منه - أما انذار ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ فقد حصل بعد ايداع المشتري لباقي الثمن على ذمة البائع وبعد علم البائع بذلك الايداع فلا يثبت تأخير او من المتفق عليه فقها وقضاء أن الشرط الفاسخ الضمني (مثل التأخير في دفع الثمن في ميعاده) لا يقتضي الفسخ بذاته بل لا بد من فسخ العقد من حكم قضائي بذلك وهذا الحكم يصدر بناء على طلب البائع لجواز اختيار البائع تنفيذ العقد لافسحه وهذا لم يحصل فالعقد قائم على أن المحكمة الاستئنافية قد استنتجت

ترتبت عليه بمقتضى عقد البيع بما لا يدع محلا لقول البائع بانفساخ هذا العقد . وسلطتها في ذلك تامة لارقابة لمحكمة النقض عليها

٣ - لمحكمة الموضوع بما لها من السلطة المطلقة في تفسير المستندات أن تفسر الانذار الموجه من البائع الى المشتري التفسير الذي تراه مطابقا لموجب وقائع الدعوى وأن تعتبر ماورد به من الشروط مناقضا لما نص عليه في العقد الابتدائي المحرر بينهما وأن تعتبر هذا العقد مع توجيه الانذار المشار اليه قائما بشرطه المنصوص عليها فيه . وكل ما تقرر من ذلك لا يخضع لسلطان محكمة النقض

٤ - الالتصاق والالحاق هما من الاسباب القانونية للملكية ، فالبناء الذي يقام على أرض مبيعة يتبعها في الملكية .

٥ - إذا كان العاقل المبيع أرضا عليها بناء ثم هلك البناء لأي سبب فإن البيع لا يفسخ ولكن يكون للمشتري الخيار بين طلب الفسخ وبين استبقاء المبيع . ولا فرق في ذلك بين حالتى البيع الناقل للملكية والبيع الذي لا يترتب عليه إلا التزامات شخصية

٦ - لا مخالفة لقانون التسجيل في أن تعتبر المحكمة البائع الملزم بمقتضى عقد البيع بتسليم العقار المبيع بحالته التي كان عليها وقت تحرير العقد إذا هو أحدث زيادة في هذا العقار (بناء) وهو يعلم أن المشتري يطالبه ويقاضيه لتنفيذ تعهده . لا مخالفة في أن تعتبره كأنه أحدث تلك الزيادة في أرض مملوكة لغيره يفصل في أمرها قياساً على حالة من أحدث غراساً أو بناء

المشتري مع انه لم يحصل عليه التعاقد . خامسا -
في تقرير ان الطاعن هو الذي هدم البناء القديم
اختيارا وفي تمليك المشتري للبناء الجديد كأنه
في مقام تقرير حق من طريق وضع عقوبة على
البائع مع ان الحقوق المدنية لا تنتقل ولا ترتب من
طريق العقوبة بل من طرقها التي حددها القانون
- واذا ما كان العقار قد هدم بأمر التنظيم فذلك
حادث قهري يقتضي زوال التعاقد واخلاء
مسئولية المتعاقدين في شأنه . سادسا - في اعتبار
ان هدم البناء القديم ولو كان بفعل البائع وبلا
حادث قهري يجعل البناء الجديد داخلا في عقد
البيع مع انه ليس داخلا فيه واقعا ولا يملك القاضى
ادخاله في البيع بحال من الاحوال .

« وبما ان المحكمة الاستئنافية لم تبين قضاءها بملكية
شاكر حنا المشتري للبناء الجديد على ان ذلك البناء
حصل عليه التعاقد وشمله عقد مارس سنة ١٩٢٥
ولكنها بنته على ان البناء الجديد ملحق للأرض
المبيعة وتابع لها طبيعة فيتبعها في الملكية طبقا
للمادتين ٦٤ و ٦٥ من القانون المدني ولا شيء في
ذلك يخالف القانون وسواء كان هدم البناء القديم
حصل بقوة قاهرة أو باختيار البائع فان اساس امتلاك
المشتري للبناء الجديد هو الالتصاق والالحاق ولم تقل
به المحكمة كعقوبة للبائع ولهذا تكون الأوجه الرابع
والخامس والسادس من اوجه النقض في غير محلها
ويتعين رفضها . سابعاً وثامناً - في تطبيق المادتين
٢٩٨ و ٢٩٩ من القانون المدني واعتبار ان العين
المبيعة قد اصابها نقص بعد التعاقد اذ الواقع
انه حصلت زيادة عظيمة فلا محل لتطبيق هاتين
المادتين على ان حكم المادتين انما يتمشى مع قاعدة
القانون المدني الاصلية التي تقضى بانتقال الملكية
بمجرد التعاقد وقبل التسجيل . اما بعد قانون التسجيل
فان الملكية لا تنتقل الا بعد التسجيل ولا يمكن
تطبيق المادتين المذكورتين .

من المستندات المقدمة لها ان شاكر حنا قد قام بدفع
الثمن جميعه بايداع الباقي منه ايداعاً صحيحاً وانه
نفذ التزاماته بما لا يدع محالا لقول بفسخ العقد وهذا
الاستنتاج بلا شك مسألة موضوعية للمحكمة
السلطة التامة في تقديرها ولا رقابة لمحكمة النقض
عاينها فيه وحيث يتعين رفض هذا الوجه .

ثانياً -- في اعتبار ان اذار ٢٦ أكتوبر سنة
١٩٢٥ يتضمن تنازل البائع عن التمسك بفسخ
العقد اذ الواقع ان الانذار مشتمل على انه يعتبر البيع
قد سقط وانه يدعو له عمل عقد جديد بالشروط
التي بسطها في الانذار - ثالثاً - في اعتبار الانذار
مناقضاً للعقد . ويقصد منه التخلص من ابرام العقد

« وبما انه بمراجعة اذار ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥
تبين منه ان نسيم أفندي فهمي لم يعتبر العقد مفسوخاً
لأن شاكر حنا تأخر في دفع باقي الثمن في ظرف
الستة أشهر المحددة في العقد بل اعتبره قائماً وأعلن
المشتري بتحديد يوم لدفع باقي الثمن والتوقيع على
العقد بعد اخراج ٤٠ متراً من المبيع بنص صريح
والا يعد ناكلاً وتستحق التضمينات وبعد العقد
لاغياً ولا شك أن تعليق الغاء العقد على امتناع
المشتري عن قبول الشروط المدونة في الانذار
لا يستقيم الا بافتراض قيام العقد وعدم فسخه -

ويتبين أيضاً ان الشروط المعروضة في الانذار
مناقضة للعقد الابتدائي الرقم ٤ مارس سنة ١٩٢٥
الواضح به أن المبيع يشمل الأرض بما عليها من
بناء المنزلين ٥٩ و ٦١ بلا استثناء أى جزء منهما
ولهذا يكون ماقررت به محكمة الاستئناف في شأن
ما يؤخذ منه وما احتوى عليه - فضلاً عن كونه
من المسائل الموضوعية التي لا رقابة لمحكمة النقض
فيها - مطابقاً للواقع وعليه يتعين رفض الوجهين
العدم بنائهما على أساس .

رابعاً - في الحكم بملكية البناء الجديد

« وبما ان المبيع في العقد الرقيم ٤ مارس سنة ١٩٢٥ هو قطعة أرض قائم عليها بناء فاذا هلك البناء لأي سبب فان العقد أو الالتزام لا ينعدم لبقاء جزء من المبيع وهو الارض ويكون للمشتري الخيار بين طلب القسح وبين ابقاء العقد حسب الاحوال الميينة في المادتين ٢٩٨ و ٢٩٩ من القانون المدني وقد قبل المشتري (شاكر حنا) ابقاء المبيع بطلبه الحكم له بملكية المبيع وما التصق به وهذا الخيار مقرر للمشتري لافرق في ذلك بين البيع الناقل للملكية والبيع الذي يترتب عليه فقط التزامات شخصية لأن قانون التسجيل لم يعدل نص المادتين السابقتين . أما ملكية البناء الجديد فقد فصلت فيها المحكمة الاستئناف بناء على أساس الالتصاق والالتحاق وهو من أسباب الملكية قانوناً ولم تفصل فيها بناء على نص المادتين ٢٩٨ و ٢٩٩ من القانون المدني وعليه يكون الوجهان السابع والثامن في غير محلهما ويتعين رفضهما . قاسماً — في قوله ان البائع اذا اقام بناء جديداً بدل البناء القديم فقد بنى في ملك غيره اذ هذا يخالف نص القانون الصريح القاضي بأن الملكية لا تنتقل الا بالتسجيل وانها باقية للبائع طالبا عند البناء انما يبني في ملكه عاصراً — في الجمع بين حالات متضاربة إذ طبق القواعد الخاصة بالفراس والبناء في أرض الغير بعد أن قرر أن الارض وقت البناء كانت مملوكة للطاعن « وبما أن المحكمة الاستئناف قد اعتبرت البائع الملزم بمقتضى عقد البيع بتسليم المبيع بحالته التي كان عليها وقت تحرير العقد بلا زيادة عليها ولا نقص فيها — اذا أحدث زيادة في المبيع وهو يعلم أن المشتري يطالبه ويقاضيه لتنفيذ تعهد ما كأنه أحدث تلك الزيادة في أرض مملوكة لغيره أي يفصل في أمرها قياساً على حاله من أحدث غراساً أو بناءً في ملك غيره وهذا لا يناقض قانون التسجيل لأن

ملكية الارض انتقلت الى المشتري من تاريخ تسجيل الحكم بصحة التعاقد الحاصل في ٢٣ يوليو سنة ١٩٢٧ والبناء الجديد حصل قبل ذلك أي في زمن كانت ملكية الارض باقية للبائع ولكن سؤنية البائع في البناء تجعله كأنه بنى في ملك الغير لأن ما ل الارض ان تصير مملوكة للمشتري بعد تسجيل عقده وحكم صحة التعاقد ولم تقل المحكمة بأن البائع وهو يبني البناء الجديد قد بنى حقيقة في ملك غيره وعليه لا يكون هناك تناقض بين ما قرره الحكم ولا مخالفة لقانون التسجيل ويتعين رفضهما — الحادى عشر — في تقريره سؤنية الطاعن في البناء الجديد في سياق البحث في حق الحبس مع أن ذلك خارج عن حدود الخصومة المعروضة اذ لم يعرض للمحكمة الفصل في حق الحبس .

« وبما ان هذا الوجه في غير محله لأن المحكمة عند بحثها في طلب المشتري تسليم المبيع اليه بما عليه قررت أن سوء نية البائع عند اقامة الابنية الجديدة يكون مانعاً له من التمسك بحق الحبس وهذا لا يعد فصلاً في أمر غير مطروح أمامها لأن البحث في وجوب التسليم يستدعى بحث واستعراض ما يجوز وما لا يجوز للبائع التمسك به وعليه يتعين رفض هذا الوجه الثاني عشر في القضاء بملكية شاكر حنا للبناء الجديد مع انه لم يتعاقد عليه ويدون ثمن معروف

« وبما أن الوجه الأخير وهو أن الحكم بملكية شاكر حنا للبناء الجديد خطأ لأن العقد لم يشمل ولائه تملك بلا ثمن — في غير محله أيضاً — لما سبق بيانه من أن المحكمة قضت بملكية شاكر حنا للبناء الجديد من طريق اضافة الملحقات للملك وان مالك الارض يملك البناء القائم عليها وليس من طريق أن العقد يشمل البناء الجديد ولم تقل المحكمة بأن امتلاك البناء الجديد بلا مقابل مادامت

قد طبقت المادتين ٦٤ و ٦٥ من القانون المدني ولكنها تركت تعيين الثمن لدعوى أخرى . وعليه يتعين رفض هذا الوجه أيضاً

(طعن نسيم أفندي فهمي وحضر عنه الاستاذ مرقس فهمي ضد شاكر حنا وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى أبو علم رقم ٥٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٣٤٢

١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

دفع فرعى مهم . التقدم به لأول مرة لدى محكمة الاستئناف .
تأييد الحكم المستأنف لأسبابه وتجاوز الدفوع .
حكم ضمني بالرفض . ليس في أسباب الحكم الابتدائي سبب للرفض . نقض

المبدأ القانوني

إذا دفع لأول مرة لدى محكمة الاستئناف بعدم قبول دعوى المستأنف عليهم لرفعها من غير ذي صفة ويطلق صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية لرفعها من عدة أشخاص عن عدة عقود لرابطة قانونية بين بعضها والبعض الآخر، فقضت المحكمة في موضوع الدعوى بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه فإن حكمها بالتأييد يعتبر حكماً ضمناً برفض الدفوع. فإذا لم يكن في أسباب الحكم الابتدائي ما يصلح أن يتخذ سبباً لهذا الرفض الضمني اعتبر الحكم الاستئنافي غير مسبب في ذلك وتعين نقضه

(مادة ١٠٣ مرافعات)

المحكمة

« من حيث أن محصل الطعن أن محكمة أول درجة التي أيدت محكمة الاستئناف بالحكم المطعون فيه حكمها المستأنف لأسبابه بعد أن أثبتت في هذا الحكم أنه ظهر لها من تقرير الخبير أن ذمة الطاعنين وغيرهم من المدعى عليهم «في الدعوى الابتدائية»

مشغولة بمبلغ ٣٩٩ ج و ٧٢٨ م لسلامه حنا وشركائه وبمبلغ ١٢٤ ج و ٨٩٨ م لعطيه عسكوره وشركائه قد حكمت على الطاعنين وباقي زملائهم بالمبلغ الأول كله لسلامه وسليمان حنا فقط وبالمبلغ الثاني كله لعطيه عسكوره فقط . ولما استأنف الطاعنون هذا الحكم طلبوا من محكمة استئناف مصر الأهلية في مذكرتهم الختامية الحكم بالغاء الحكم المستأنف وعدم قبول دعوى المستأنف عليهم لرفعها من غير ذي صفة وبطلان صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية لرفعها من عدة أشخاص عن عدة عقود لرابطة قانونية بين بعضها والبعض الآخر إلى آخر الطلبات . ويدعى الطاعنون أنهم دفعوا بهذه الدفوع أمام محكمة الاستئناف لأول مرة ومع ذلك لم تشر إليها تلك المحكمة في أسبابها بكلمة مع أنها دفوع موضوعية وجبها تتعلق بصفة المدعين في الخصومة ولذلك وقع الحكم المطعون فيه باطلاً وتعين نقضه .

« ومن حيث أنه اتضح لهذه المحكمة مما جاء بصدر الحكم المطعون فيه أن الطاعنين قد طلبوا حقيقة من محكمة الاستئناف الحكم بعدم قبول دعوى المستأنف عليهم لرفعها من غير ذي صفة والحكم بإطلاق العريضة الابتدائية شكلاً لرفعها من عدة أشخاص عن عدة عقود لرابطة قانونية بين بعضها والبعض الآخر إلى آخر الطلبات وأن المستأنف عليهم طلبوا في مذكرتهم الختامية الحكم برفض هذه الدفوع وتأييد الحكم المستأنف .

« ومن حيث أن كل ما جاء بالحكم المطعون فيه من أسباب هو « أن الحكم المستأنف أصاب » « فيما قضى به لئلا أسباب التي بنى عليها فتعين تأييده » « ومن حيث أن هذه الدفوع فضلاً عن أنه لم يحصل الدفع بها أمام محكمة أول درجة فإنه ليس في أسباب حكمها الذي أيدته محكمة الاستئناف وأدعجته بحكمها المطعون فيه ما يصلح أن يكون أسباباً للحكم

المدعى عليه من المستأجر الآخر الذى وضع يده فعلا على الارض المؤجرة .

« ومن حيث ان محكمة الموضوع رأيت أن الطاعن لم يقدم دليلا على التسخ الذى يدعيه فعدته مسئولا عن الضرر الذى لحق المدعى عليه بسبب عدم تقديم العقد المودع لديه مقدرة التعويض بمبلغ ١٢٥ جنيها

« ومن حيث ان المحكمة بنت حكمها بالتعويض على عدم تقديم الطاعن العقد المودع لديه . ولم تبين وجه الضرر فى ذلك ولم ترد على ماتمسك به الطاعن صراحة أمام محكمة الاستئناف من أن المدعى عليه (وهو المطالب بالتعويض) لم يفتقر بمحبل نجا من الخسارة فى الظروف الراهنة بخلاصه من اجارة بالغة ثلاثة عشر جنيها سنويا عن الفدان الواحد .

« ومن حيث ان عدم بناء الحكم على الأسباب الكافية الموصلة الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة فيه مخالفة للغرض المقصود من المادة ١٠٣ من قانون المرافعات إذ لا يتسنى لمحكمة النقض مع هذا الاجمال فى تسبب الحكم مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً والتأكد من أن محكمة الموضوع قد استوثقت من وجود الضرر واستعرضت عناصره التى مكنتها من تقدير التعويض .

« ومن حيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لقضائه فى دعوى التعويض الموجهة قبل الطاعن .

(طعن صالح افدى فهمى وحضرته الاستاذ عبد الرحمن بك الراعى ضد سعد افدى يوسف وحضرته الاستاذ ابراهيم رياض رقم ٦٣ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة عدا حضرة محمد فهمى حسين بك المستشار بدلا من سلامة أمين أنيس باشا)

٣٤٤

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢

القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٣٣ . المادة ٢٦٦ مدنى نقل الملكية . طلب الحكم بتثبيت الملكية قبل التسجيل . اجابته . قض .

الضمنى الصادر من محكمة الاستئناف برفض الدفوع . « ومن حيث ان خلوهذين الحكمين من الاسباب التى بنى عليها الحكم برفض هذه الدفوع يجعل الحكم المطعون فيه باطلا بطلانا أصليا ولذلك يتعين نقضه . (طعن اسكندر يوسف افدى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الوهاب بك محمد ضد سلامة خنا وآخرين رقم ٨١ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٣٤٣

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢

تعويض عن ضرر . وجه الضرر . وجوب يانه فى الحكم . عدم يانه . نقض

المبدأ القانونى

إذا قضى الحكم بتعويض على شخص لعدم تقديمه عقد اجارة مودعا لديه الى شريكه فى الاجارة ولم يبين وجه الضرر الذى لحق بالمحكوم له بالتعويض مع نفي المحكوم عليه لحق أى ضرر به اعتبر هذا الحكم غير مسبب لما أوجبه من التعويض وتعين نقضه .

(مادة ١٠٣ مرافعات أهلى)

المحكم

« من حيث ان مبنى الطعن هو أن بالحكم المطعون فيه بطلانا جوهريا خلوه من الاسباب التى أدت الى الحكم على الطاعن بالتعويض مع تمسكه بعدم وقوع ضرر للمدعى عليه .

« ومن حيث انه ثابت من وقائع الدعوى أن الطرفين استأجرا من الاستاذ محمود بسيوى أرضاً زراعية بقى عقدها لدى الطاعن وأخذ عليه المدعى عليه شريكه فى الاجارة تعهداً بتقديم هذا العقد عند الضرورة ثم لما طالبه بتنفيذ ذلك ادعى أن الاجارة فسخت برضا الجميع مقابل تعويض أخذه

المبدأ القانوني

ان القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ قد عدل حكم المادة ٢٦٦ من القانون المدني فيما يتعلق بنقل الملكية ، فبعد أن كان نقلها بمقتضى هذه المادة نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمجرد عقده أصبح مترخياً الى ما بعد حصول التسجيل . واذن فلا يصح للمشتري مادام لم يسجل عقده - أن يطلب الحكم بتثبيت ملكيته لما اشتراه . وإنما له أن يطالب البائع أو ورثته من بعده بالالتزامات الشخصية التي يرتبها العقد كتسليم المبيع وغير ذلك . فاذا هو طلب تثبيت الملكية وتسليم المبيع وريعه قبل التسجيل وقضى له بذلك تعين نقض الحكم فيما يتعلق بتثبيت الملك لرفع الدعوى به قبل استيفاء شروطها .
(المادة ٢٦٦ مدني)

المحكمة

« من حيث ان منى الطعن أن محكمة الاستئناف أخطأت في تأويل القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الصادر بتعديل نصوص القانون المدني للمحاكم الأهلية فيما يتعلق بالتسجيل إذ حكمت بتثبيت ملكية المطعون ضدها لعقار اشتريته من مورث الطاعنين بعقدين عرفيين لم يسجلا وإنما هما تاريخ ثابت بعد العمل بالقانون المشار اليه ، في حين أن هذا القانون يقضى بأن التسجيل شرط لازم لا تنقل الملكية بين المتعاقدين أنفسهم .

« ومن حيث ان القانون المدني نص في المادة ٢٦٦ على أنه بمجرد انعقاد البيع صحيحاً تنتقل ملكية المبيع الى المشتري بالنسبة للمتعاقدين ولمن ينوب عنهما كوارث أو دائن و يترتب عليه الزام البائع بتسليم المبيع للمشتري والزام المشتري

بدفع الثمن . غير أن القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ جاء معدلاً لحكم هذه المادة فيما يتعلق بانتقال الملكية إذ قرر فيما قرر في المادة الأولى أن العقود الصادرة بين الأحياء والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو نقله يجب اشهارها بواسطة تسجيلها وأنه يترتب على عدم التسجيل أن الحق المذكور لا ينشأ ولا ينتقل لابين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للعقد غير المسجل من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين .

« ومن حيث انه أمام هذا النص الصريح يجب القول بأن ملكية العقار موضوع الدعوى لم تنتقل للمشتري مادام العقد لم يسجل ، فليس لها والحالة هذه أن تطلب الحكم بتثبيت ملكيتها لأن في الحكم لها بذلك تقويماً للغرض الذي أراده المشرع من تعليق نقل الملكية على التسجيل . وإنما لها أن تطالب البائع أو ورثته من بعده بالالتزامات الشخصية التي أشار إليها القانون . وإذا كان القانون لم يحدد مدى هذه الالتزامات فلا شك مع ذلك في أنها ليست قاصرة على التعويض كما تريد الطاعنة ان تفسرها . لأن المشتري لا يزال لها - طبقاً للقواعد القانونية العامة الخيار بين طلب تنفيذ العقد مادام هذا التنفيذ ممكناً وبين الاكتفاء بطلب التعويض لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ تعهده ، فاذا اختارت الأمر الأول كان لها أن تطلب تسليم العقار موضوع العقد اليها وما يترتب عليه من نتائج . وليس للبائع أو ورثته الذين حلوا محله رفض القيام بما تطلبه اليهم من هذا القبيل لأنه لا يسوغ لمتعاقد أن ينقض ما تم من جهته وللمشتري كذلك أن تطلب تنفيذ ما تعهد به البائع من نقل الملكية اليها وذلك من طريق طلب الحكم بصحة عقد البيع توصلًا إلى تسجيل الحكم الذي يصدر لها بما تطلب والذي يحل في هذه الحالة محل العقد

الاول . خطأ في تطبيق القانون . ويقول الطاعن في بيان ذلك انه استند في طلب الحكم له بالتعويض قبل المؤجر وهو المدعى عليه الأول الى الصورة الشمسية لعقد الايجار فاعتبرت محكمة الاستئناف هذه الصورة غير صالحة لأن تقوم مقام الاصل وانما يصح اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن اتصامه بالتحقيق ولكنها لم تطلب منه تكملة هذا الدليل بالتحقيق مع أن ذلك من حقه .
الثاني . خطأ آخر في تطبيق القانون وهو ان الحكم المطعون فيه رأى ان الاعتراف الصادر من المدعى عليه الاول بتأجير الارض الى الطاعن والمدعى عليه الثالث ثم بفسخهم هذه الايجارة بالتراضي هو اعتراف موصوف لا يصح تجزئته مع ان هذا الاعتراف مركب وقابل للتجزئة

عن الوجه الاول

« ومن حيث ان الطاعن استند امام محكمة الموضوع في طلباته قبل المدعى عليه الاول وهو المؤجر الى الصورة الشمسية لعقد الايجار فدفع المؤجر بأن هذه الصورة لا تقوم مقام الاصل قانوناً وقد أخذت المحكمة بهذا الدفع وعقبت عليه زيادة في الايضاح بقولها « ان كل ما يمكن أن يكون الصورة الرسمية هو اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يصح تكملته ان رأت المحكمة بالتحقيق » ثم هي لم تعول على الصورة الشمسية ورأت مع استبعادها ايها أن الدعوى خالية من الدليل بالنسبة للمدعى عليه الاول .
« ومن حيث ان الذي يستفاد من سياق التدليل الذي تضمنه الحكم ان كل ما أراده المحكمة هو أن تشير الى القاعدة القانونية واستثناءها فيما يتعلق بصور الاوراق مستمدة مقررته من المادة ٢٣١ من القانون المدني ، فالقول اذن بانها قصدت اعتبار الصورة الشمسية لا الرسمية كبدأ ثبوت بالكتابة مناف للواقع الثابت بالحكم والذي هو من جهة

في التسجيل طبقاً لما ورد بالمادة الأولى من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ . فاذامت هذه الاجراءات أصبحت مالكة قانوناً للعقار المبيع وصار لها حق طلب تثبيت ملكيتها اذا وجدت منازعة من ورثة البائع » ومن حيث انه مما تقدم تبين أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من تثبيت الملكية ويتعين نقضه من هذه الوجهة فقط لرفع دعوى الملكية قبل استيفاء شروطها .
ومن حيث ان المحكمة ترى مع ذلك الزام الطاعنة بجميع مصاريف الطعن .

(طعن الست قلة فرح بصفتها وصية على اولادها وحضر عنها الاستاذ ادوار قصيري بك ضد الست فرحة سليمان وحضر عنها الاستاذ عزيز مشرق رقم ٥٢ سنة ٢ قبالهيئة السابقة كالحكم بمرءة ٣٤٥)

٣٤٥

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢

اقرار . اقرار مركب غير قابل للتجزئة . اعتباره موصوفاً غير قابل للتجزئة . الاخذ به غير مجزأ . لا نقض

المبدأ القانوني

إذا اعتبرت محكمة الموضوع الاقرار الصادر من خصم لخصمه اقراراً موصوفاً غير قابل للتجزئة وطعن في حكمها بأن هذا الاقرار ليس كذلك وانما هو اقرار مركب قابل للتجزئة ورأت محكمة النقض أنه وان كان اقراراً مركباً الا انه غير قابل للتجزئة كما أخذت به محكمة الموضوع في نتيجة حكمها جاز مع ذلك لمحكمة النقض أن ترفض هذا الطعن . إذ لا أهمية لمثل هذا الخطأ الواقع في الأسباب مادام لا مساس له بالحكم في نتيجته .

(مادة ٢٣١ مدني)

المحكمة

« من حيث ان الطاعن بني طعنه على وجهين

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الوجه الثاني مرفوضاً كذلك .

(طعن سعد اقتدى يوسف وحضر عنه الاستاذ ابراهيم رياض ضد حضرة الاستاذ محمود بك بسيوني عن نفسه وبصفته ناظر وقف المرحوم ابراهيم بك بسيوني وحضر عنه الاستاذ احمد نجيب برابعك وآخرين رقم ٦٤ سنة ق — بالهيئة السابقة عدا حضرة محمد بك نفهي حين المستشار الذي حضر المداولة)

٣٤٦

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - حكم . منطوق متفق مع النطق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فيه . أسبابها أخطاء قانونية . لأهمية ولا تقض .
- ٢ - حكم محكمين . مشاركة التحكيم مصوص فيها على أن الحكم يكون نهائياً . استئناف الحكم غير جائز . اللهم يطلانه . وجوب رفع دعوى خاصة به . المادتان ٧٢٤ و ٧٢٧ مرافعات

المبادئ القانونية

مخالفة القانون الموجبة لنقض الحكم هي المخالفة الحاصلة في منطوقه . ولا أهمية لما يرد في أسبابه من الأخطاء القانونية مادام منطوقه متفقاً مع التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فيه . فاذا رفع استئناف عن حكم محكمين وكان هذا الاستئناف مبنياً على أن مشاركة امتداد التحكيم وحكم المحكمين باطلان لعدم وجود توكيل خاص من ذوى الشأن لمحاميهم باجراء هذا الامتداد وبجعل حكم المحكمين نهائياً وقضت محكمة الاستئناف بعدم جواز استئناف هذا الحكم مستندة الى أسباب غير صحيحة نفت بها وجه هذا البطلان المدعى به كان حكمها مع ذلك صحيحاً لانطباقه على نص المادة (٧٢٤) التي تقضى بعدم جواز استئناف حكم المحكمين متى كان مشروطاً فيه أن هذا الحكم يكون نهائياً غير جائز استئنافه انما الطعن يبطلان التحكيم

أخرى صحيح ومتفق مع نص القانون وروحه : « ومن حيث انه لذلك يكون الوجه الاول متعين الرفض

عن اليوم الثاني

« ومن حيث ان الاقرار الصادر من المدعى عليه الأول بحسب ما جاء بالحكم المطعون فيه هو ما يأتى « ان الحاضر عن المستأنف عليه الاول (المدعى « عليه الاول) اعترف بأنه أجر للمستأنف (الطاعن) والمستأنف عليه الأخير (المدعى عليه الثالث) هذه الارض بالعقد المذكور ولكنه زاد على ذلك أو بعبارة أخرى وصف اعترافه بهذه الواقعة وهي انه بعد التأجير حصل الاتفاق بين طرفي العقد (المؤجر والمستأجرين) على فسخ هذا العقد وتأجير الارض الى المستأنف عليه الثاني حيدر جبر مرور في مقابل تعويض التزم به هذا الأخير وحرر على نفسه لمصلحة المستأنف سعد يوسف ستة سندات بمبلغ ٦٠ جنيهاً قيمة هذا التعويض وتأثر على ذيل الصورة الخاصة بالمستأجرين بما يفيد ان عقد الايجار أصبح لاغياً لان الاطيان اجرت الى حيدر جبر وتنازل سعد يوسف وشريكه عن العقد في مقابل التعويض الذي التزم به المستأجر الجديد»

« ومن حيث ان الاقرار آنف الذكر هو اقرار مركب غير قابل للتجزئة *aveu complexe* ، *indivisible* لما بين واقعيته من الرابطة ولتأثير واقعيته اللاحقة في كيان أصل الاقرار .

« ومن حيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد اصاب في عدم تجزئته الاعتراف الحاصل على النحو السابق بيانه امام من جهة تسميته هذا الاعتراف خطأ بالاعتراف الموصوف *aveu qualifié* فلا تأثير له في صحة الحكم اذ العبرة هي بأن تكون المحكمة قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً على الوقائع الثابتة بالحكم .

وحكم المحكمين يجب أن ترفع به دعوى خاصة يسار فيها بالطريق الذي شرعه القانون بالمادة (٧٢٧) من قانون المرافعات .

(المواد ٥١٦ مدني و ٧٢٤ و ٧٢٧ مرافعات)

المحكمة

« بما ان مبنى الطعن على ثلاثة اوجه تتلخص في ان محكمة الاستئناف قد خالفت القانون - في اعتبارها ان التفويض بالتحكيم لا يحتاج لتوكيل خاص ويؤخذ بطريق الاستنتاج مع ان المادة « ٥١٦ » من القانون المدني صريحة في ان التحكيم يحتاج في اثباته الى توكيل خاص - وفي القضاء بعدم جواز الاستئناف بناء على ان وكيل الطاعنين قبل في جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٣٢ ان يكون حكم المحكمين نهائيا مع ان هذا الوكيل غير مفوض في التوكيل المعطى له بالتحكيم ولا يجعل حكم المحكمين نهائيا فعمله باطل - وفي ان الست شفيقة الوصية على القصر لا يمكنها ان توكل وتفوض الوكيل بالتحكيم الا باذن المجلس الحسبي كنص المادة « ٢١ » من لائحة المجالس الحسبية، فالتوكيل الصادر منها العزيز مسيحه اذا فرض وكان مشتملا على التصريح بالتحكيم يكون باطلا لعدم حصولها على ذلك الاذن .

« وبما ان مخالفة القانون الموجبة لنقض الحكم هي الحاصلة في منطوقه ولا اهمية لما يرد في اسبابه من الاخطاء اذا كان منطوقه متفقاً مع التطبيق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فيه .

« وبما ان الثابت من الوقائع المدونة في الحكم المطعون فيه ضمن اسبابه ومن الوقائع التي اثبتها الطاعنون في مذكرتهم ان صك امتداد التحكيم اشترط فيه بجلسته ٢٢ يناير سنة ١٩٣٢ ان يكون حكم المحكمين نهائيا لهذا يكون الحكم المطعون فيه قد اصاب الحقيقة في قضائه بعدم جواز استئناف

الحكم المذكور لمطابقة ذلك لنص المادة « ٧٢٤ » من قانون المرافعات التي لا تفرق بين ان يكون التحكيم صحيحا او باطلا

« و بما ان الطعن يبطلان صك التحكيم لان الوكيل لم يفوض اليه التحكيم لا يجوز لمحكمة الاستئناف بحته مادام الاستئناف غير جائز بظاهر مشاركة التحكيم وهناك طريق آخر يسار اليه اذا سلب الاستئناف عليه بينه القانون في المادة ٧٢٧ من قانون المرافعات وهو رفع دعوى مستقلة يطلب فيها بطلان حكم المحكمين لبطلان مشاركته او لخروج المحكمين عن حدود تلك المشاركة فاعلى الطاعن الاسلوب هذا الطريق اذا اراد .

« وبما انه مما تقدم تكون اوجه النقض غير مقبولة ويتعين رفضها .

(طعن الست شفيقة تادرس بصفتها وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الله الحديدي ضد توفيق افندي ابراهيم وآخرين رقم ٧٢ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة عداسعادة امين انيس باشا المستشار)

٣٤٧

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - حكم استئنافي بالقضاء حكم ابتدائي في دعوى مرفوعة من احدى

الاوصياء في تركة بصفتها وصية على بعض القصر .

عمل هذه الوصية في الدعوى لقصرها وللقصر المشمولين

بوصاية غيرها . اذنها من المجلس الحسبي في ذلك .

ابرار صفتها عن جميع القصر في مذكرتها الاخيرة

لمحكمة الاستئناف . الطعن في الحكم الاستئنافي

من هذه الوصية عن القصر جميعا . جوازه

٢ - مزايمة في شراء أطيان قصر . حضور وصي على فريق من القصر

هذه المزايمة . ايجاب هذا الوصي البيع في نصيب القصر

جميعا . قبول الراسي عليه المزاشرأ هذا النصيب على

أنه ملك القصر جميعا . اثبات الايجاب والقبول بجلسته

المجلس الحسبي . سحب الراسي عليه المزاشرأ عطائه .

عدم جوازه .

المبادئ القانونية

إذا أذن المجلس الحسبي أوصياء ثلاثا في بيع

جزء من نصيب جميع القصر المشمولين بوصايتهم وجرت المزايدة على شراء القدر المعروض جميعه بحضور إحدى الأوصياء فقط ورسا مزاده على راغب في الشراء ثم سمح المجلس لهذه الوصية التي حضرت المزايدة بأن توجب البيع في القدر المعروض باعتباره من نصيب القصر جميعهم وأثبت ذلك كما أثبت قبول الراسي عليه المزااد شراء هذا القدر باعتباره كذلك ثم أذن المجلس هذه الوصية في مطالبة المشتري بجميع الثمن فرغت الدعوى بمقتضى هذا الأذن ولكنها اتصفت فيها بأنها الوصية على أولادها القصر فقط ومع ذلك فإنها عملت لصالح القصر جميعاً وكان ذلك ملحوظاً لدى محكمة أول درجة فأشارت اليه في حكمها الذي قضى لهذه الوصية بطلانها . ثم استؤنف هذا الحكم ولدى محكمة الاستئناف - بعد أن صدر قرار من المجلس بأقرار هذه الوصية في انفاذ هذا البيع عن القصر جميعاً - أبرزت هذه الوصية صفتها عن جميع القصر في مذكرة أخيرة قدمتها لمحكمة الاستئناف . فاذا حكمت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف اعتبر هذا الحكم صادراً في غير مصلحة القصر جميعاً وكان لهذه الوصية أن تمثلهم جميعاً في الطعن على هذا الحكم بطريق النقض .

٢ - إذا أذن المجلس الحسبي وصياً في بيع عقار لقاصر لسداد حصته من دين التركة وأجريت المزايدة على بيع هذا العقار فرسا المزااد على

راغب في الشراء بشرط اشتراطه ثم أشهد الوصي على نفسه أمام المجلس الحسبي بأنه يقبل بيع عقار القاصر الى هذا الشخص بالثمن الذي رسا به المزااد عليه وبالشروط الذي اشتراطه وأشهد الراسي عليه المزااد على نفسه بأنه يقبل شراء هذا العقار بذلك الثمن وبشروطه ووقع كل منهما على صيغتي الإيجاب والقبول بمحضر جلسة المجلس فقد تلاقت الصيغتان المتفقتان على المبيع وعلى الثمن وانعقد البيع غير مفتقر الى أجازة المجلس الحسبي فان للوصي شرعاً أن يبيع على القاصر من عقارات التركة ما يفي بسداد حصته من دينها وكل ما يتطلبه قانون المجالس الحسبية هو الحصول على اذنها في إجراء البيع أو الشراء أو غير ذلك من التصرفات المبينة بمادته الحادية والعشرين، وإذن فلا يصح لمن رسا عليه المزااد وتلاقي إيجابه أو قبوله الشراء بإيجاب الوصي المأذون في البيع أو بقبوله أن يسحب عطائه أو إيجابه أو قبوله . فاذا قضت محكمة الاستئناف بعدم انعقاد البيع بناء على أن عرض الوصي يبيع عقار القاصر بالمزااد بدون تحديد ثمن معين لا يعتبر إيجاباً وعلى أن عرض الراسي عليه المزااد والشراء يفتقر الى قبول المجلس الحسبي على خلاف الثابت بالأوراق والمستندات المقدمة من الطرفين والمسلم بها وبمعانيها من كل منهما فإنها تكون قد أخطأت في تكييف الوقائع الثابتة بالأوراق بحكم القانون وفي تطبيق حكم القانون على هذه الوقائع .

(مادة ١٣ من قانون المجالس الحسبية)

المحكمة

« حيث ان كامل لطيف افندي طلب من هذه المحكمة الحكم بعدم قبول طعن السيدة عصمت بصفتها وصية على فردوس ومحمد لأنها لما رفعت دعواها هذه أمام محكمة أول درجة لم تتصف إلا بأنها الوصية على بناتها اكرام وفاطمة ومشيخة فقط وقد صدر الحكم الابتدائي على هذا الاعتبار ولما رفع هو الاستئناف عنه أعلن لها صحيقته على أنها الوصية على أولادها فقط فصدر الحكم المطعون فيه على هذا الاعتبار وإذن فلا يصح لها أن ترفع هذا الطعن بصفة لم تكن لها أمام محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان المجلس الحسبي بعد أن أذن للزوجات الثلاث ببيع ١٥ طوفدان من نصيب جميع القصر لايفاء انصباهم في دين التركة نصح للسيدة عصمت الوصية على أولادها بأن توجب البيع في هذا القدر جميعه بجلسة المزايدة في ١٠ مايو سنة ١٩٢٩ ثم بجلسته بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٢٩ على ما سبق شرحه بصدر هذا الحكم ثم اذن لها بتاريخ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٩ بمطالبة المشتري بالثمن كماه فرفعت دعواها على هذا الاساس وبمقتضى هذا الاذن وعملت فيها لالصالح بناتها بل لصالح جميع القصر وقد فهمت ذلك محكمة أول درجة وأشارت اليه في حكمها في سياق الرد على ما ادعاه المدعى عليه وقتئذ من أن بيع السيدة عصمت انصباء غير أولادها هو بيع باطل لا تملكه هي لأنها لم تكن وصية عليهم . هذا فضلا عن أن السيدة عصمت قد أبرزت صفتها هذه في الخصومة وهي أمام محكمة الاستئناف حيث قد أعلنت مذكرتها الأخيرة لخصمها واتصفت فيها بأنها الوصية على جميع أولاد زوجها بما فيهم فردوس ومحمد وذلك بمقتضى

قرار المجلس الحسبي الصادر أخيراً في ١٤ مايو سنة ١٩٣٢ كما سبق ذكره في صدر هذا الحكم وافذ للسيدة عصمت بعد أن اتصفت بأنها الوصية على جميع القصر أمام محكمة الاستئناف أن تطعن في حكمها على اعتبار مصادراً لغير مصالحهم جميعاً وبذلك يتعين رفض هذا الدفع .

« ومن حيث ان الطعن رفع صحيحاً في الميعاد من السيدة عصمت بصفتها وصية على جميع أولادها القصر وهم عطية الله الشهيرة بأكرام وفاطمة ومشيخة وسنية وفردوس ومحمد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً » ومن حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الاستئناف قد اعتمدت في حكمها المطعون فيه على أن مجرد عرض الأرض للبيع بالمزاد بدون تحديد ثمن معين لا يعتبر إيجاباً حتى يمكن القول بأن العقد قد تم بقبول المستأنف الشراء بالثمن الذي رغب الشراء به لأن المجلس الحسبي كان له بعد هذا العرض أن يقبله وأن لا يقبله كما بنى على أن الإيجاب الحاصل من المشتري قد سحبه صاحبه قبل قبول المجلس الحسبي وبذلك لم يتم انعقاد البيع ولا وجه للبائعة في مطالبة المستأنف بتنفيذه لعدم انعقاده وتقول الطاعنة أن في ذلك قلباً للوضع القانوني الصحيح للإيجاب والقبول في عقد البيع ومخالفة لتطبيق القانون .

« ومن حيث انه بصرف النظر عما إذا كان إيجاب البيع بالمزايدة بدون تحديد ثمن معين يعد أو لا يعد قانوناً انه إيجاب صحيح لمن يرسو عليه المزداد بأعلى الاسعار الممكنة فان الثابت بمحضر جلسة المجلس الحسبي المؤرخ في ١٥ مايو سنة ١٩٢٩ أن السيدة عصمت أشهدت على نفسها بأنها تقبل بيع ١٥ ط و ١ ف من انصباء القصر لكامل افندي لطيف بالثمن الذي رسا به المزداد عليه وقدره (٦)

فيتعين تأييده واعتباره صادر الصالح جميع القصر
وهم عطية الله الشهيرة بكرام وفاطمة ومشيرة وسنية
وفردوس ومحمد .

(طن السيدة عصمت فهي صفتها وحضر عنها الاستاذ عزيز
خانكي بك صد الحواجه كامل لطيف وحضر عنه الاستاذ بديع
قرية رقم ٦٦ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

٣٤٨

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢

دعوى الاثراء على حساب الغير . لاجل لجامع وجود رابطة عقدية
بين المتخاصمين .

المبدأ القانوني

حيثما وجد بين المتخاصمين رابطة عقدية
فلا قيام لدعوى الاثراء بغير سبب على حساب
الغير بل تكون أحكام العقد هي مناط تحديد
حقوق كل من المتخاصمين وواجباته قبل الآخر .
فاذا طالب بائع المشتري منه بياقي الثمن المقسط
على خمسة أقساط ثم عدل طلباته إلى طلب الحكم
له بياقي القسطين الأولين موصوفاً هذا الباقي
خطأ بأنه باقى الثمن وقضى له بذلك ثم طالب
بهذه الأقساط الثلاثة على تصور أنه قد سد
في وجهه طلبها باعتبارها باقية من ثمن المبيع
وأنه لم يبق له الا اقامة دعواه بالمطالبة بها على
نظرية الاثراء بغير سبب على حساب الغير
وحكمت محكمة الموضوع بعد استعراض وقائع
الدعوى بأنه لا محل للاستناد الى هذه النظرية
وأن حقه في المطالبة بهذه الأقساط الثلاثة القائم
على أساس الشراء لا يزال بابه مفتوحاً أمامه
فان قضاءها سليم لا مطعن عليه .

٧٠٠ جنيه وبشرطه الذي اشترطه وهو خصم
ما ادعى انه دفعه من قبل للمورث بمقتضى عقدين
عرفيين سيقدمهما للمجلس وأن كامل افندى
لطيف استشهد على نفسه انه يقبل شراء هذا القدر
من السيدة بهذا الثمن وبشرطه المتقدم الذكر
ووقع كل منهما على صيغتي الايجاب والقبول
بحضر الجلسة فتلاقت الصيغتان المتفقتان على
المبيع والتمن على المبيع باعتباره مملوكاً لجميع القصر
وعلى الثمن باعتباره ٧٠٠ جنيه يخصم منه ٣٧٥ ج
المتقدم الذكر بعد تقديم ما يثبت دفعه للمتوفى
ولا يفتقر انعقاد هذا البيع الى اعتماد المجلس الحسي
لان للوصى شرعاً أن يبيع على القاصر من عقارات
التركة ما يفي بسداد حصته من دينها والبيع لوفاء
الدين إحدى المسوغات الشرعية المعروفة لبيع
عقار القاصر وكل ما استحدثه قانون المجالس الحسية
الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ هو وجوب
استئذان الاوصياء والقائمة وكلاء الغائبين المجالس
الحسية لمباشرة اجراء البيع والشراء وغير ذلك من
التصرفات المبينة بالمادة « ٢١ من قانون ١٣ أكتوبر
سنة ١٩٢٥ » وعلى ذلك فلا يصح لمن رسا عليه المزداد
وتلاقى ايجابه أو قبوله الشراء بأيجاب الوصية المأذونة
بالببيع أو بقبولها ان يسحب عطائه أو ايجابه أو قبوله
« ومن حيث انه ينتج من كل ذلك ان الحكم
المطعون فيه قد اخطأ في تكييف الوقائع الثابتة
بالاوراق والمستندات الرسمية المقدمة من الطرفين
والمسلم بها منهما بحكم القانون وفي تطبيق حكم
القانون على هذه الوقائع الثابتة ولذلك يتعين نقض
الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان موضوع الدعوى صالح للحكم فيه
« ومن حيث ان الحكم المستأنف في محله للاسباب
التي بنى عليها وهذه الاسباب المبينة بهذا الحكم

المحكمة

« من حيث ان المصلحة بنت طعنها على خطأ المحكمة في تفسير القانون وبيئت أوجه الخطأ وهي تؤول في جملتها الى تدعيم قبول دعوى الأثراء بلا مقابل في صورة الدعوى الحالية » ومن حيث انه مما لا نزاع فيه أن حق مصالحة الاملاك أصلاً أساسه عقد البيع الصادر منها الى المطعون ضده في ١٤ مارس سنة ١٩٢١ والذي بمقتضاه التزم هذا الأخير بسداد مبلغ معين على خمسة أقساط متساوية وفي مدة معينة وان المصلحة قد استعملت هذا الحق برفعها الدعوى الاولى بالمطالبة بجميع هذا المبلغ .

« ومن حيث لا نزاع أيضاً انه في أثناء سير هذه الدعوى الاولى قام المطعون ضده بسداد بعض ما هو مطلوب منه مما استوجب عمل تعديل في حساب القسطين الاولين من هذه الاقساط الخمسة وبدلاً من إضافة المبلغ الناتج من هذا التعديل على مجموع الثلاثة الاقساط الاخيرة والمطالبة بكل الباقي قصرت المصلحة طلبها على الباقي من القسطين الاولين وانما ذكرت خطأ في عريضة التعديل انه باقى الثمن والمحكمة قضت لها بماطلبت بالحكم الصادر منها في ٢٢ مايو سنة ١٩٢٨ .

« وحيث انه على أثر صدور هذا الحكم والحكم الصادر في دعوى التصحيح اعتقدت المصلحة خطأ انها استنفدت جميع الحقوق المحولة لها بمقتضى عقد ١٤ مارس سنة ١٩٢١ ولم يبق امامها سوى دعوى الأثراء بدون سبب على حساب الغير للحصول على مطلوبها فرفعتها

« وحيث انه من أهم الشروط الواجب توافرها في دعوى الأثراء بدون سبب على حساب الغير ان لا توجد رابطة تعاقدية بين المتخاصمين تحدد

حقوق وواجبات كل منهما وقد بحث الحكم المطعون فيه هذه النقطة بحثاً مستفيضاً فقرر بحق أن الرابطة التعاقدية لا تزال موجودة بين المصلحة والمشتري وهي عقد ١٤ مارس سنة ١٩٢١ وان المصلحة لم تستنفد جميع حقوقها الناشئة من هذا العقد وان المطعون ضده لا يزال ذمته مشغولة بمقتضى هذا العقد بالثلاثة الاقساط الاخيرة واستطرد الى القول بأن المصلحة بدلاً من أن ترفع الدعوى الحالية بمطالبة المشتري بالثلاثة الاقساط المذكورة على أساس هذا العقد رفعتها على أساس آخر هو الأثراء بدون سبب على حساب الغير وهذا الأساس غير مقبول للأسباب التي ذكرها .

« وحيث ان جميع ما قرره هذا الحكم مطابق للقواعد القانونية الصحيحة وليس فيه أى خطأ يعيبه لذا ترى هذه المحكمة ان الطعن المقدم عنه في غير محله ويتعين رفضه مع مصادرة الكفالة (طعن مصلحة الاملاك الاميرية ضد عبد النسي ومبوخر عن الاستاذ احمد نجيب براديل رقم ٩٥٠ سنة ٢ ق — بالمهنة السابقة)

٣٤٩

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - عقد اجارة . الاخذ بنصه الصريح . لرقابة محكمة النقض

٢ - وجوه النزاع . تعددها . القضاة فيها . وجوب تسبب كل وجه منها

المبادئ القانونية

١ - ان محكمة الموضوع اذا تأخذ بالمعنى الظاهر لنصوص العقد الصريحة المحكمة فلا يكون حكمها خاضعاً لرقابة محكمة النقض . فاذا تنازع المؤجر والمستأجر على رفع أجره الاطيان التي ادعى المستأجر عجزها من العين المؤجرة وأجره الاطيان التي ادعى تخلفها شرافى وكانت نصوص عقد الاجارة المحرر بينهما مانعة من إجابة المستأجر الى ما يطلب فأعطتها المحكمة حكمها

ورفضت طلباته فلا سبيل الى الطعن على حكم المحكمة فيما قضى به

٢ - إذا تعددت وجوه النزاع الناشئة عن عقد في دعوى وكان لكل وجه منها في ذلك العقد حكم خاص ورفضتها المحكمة جميعاً مستندة الى الحكم الوارد بشأن أحدها في العقد فان قضاءها في غيرها يكون متعين الرفض لخلوه من الأسباب التي بنى عليها

(مادة ١٠٣ مرافعات)

المؤكدة

«من حيث ان مادة هذا الطعن تتلخص على مايقوله الطاعن في أنه استأجر من وزارة الاوقاف ما هو مكلف باسم وقف أحمد محمود بك بناحية الرقة الغربية بمركز الصياط التابع لمديرية الجزيرة وقدره ١٢ س و ١٧ ط و ٢٧٢ ف - بعضه وقدره ٨ س و ١٥ ط و ٢٠ ف غير مربوط عليه مال . وان من هذه الاطيان المؤجرة ١١٧ ف لا تروى عادة الا بفيضان النيل وانه لا انخفاض الفيضان في سنى الاجارة الثلاث تعذر رى هذا تقدر من الاطيان المؤجرة وتخاف شراقي فاخطر هو الوزارة بذلك ثم طالبتها برفع أجرتها فلم تجبه الى طلبه كما لم تجبه الى رفع أجره قدر آخر من الاطيان لم يتسلمه ولم يضع اليد عليه لوجوده تحت يد الغير بطريق الغصب . ويقول الطاعن أن النزاع في هذه القضية قد انحصر أمام محكمة الاستئناف في النقط الثلاث الآتية . أولاً فيما ادعى عجزه واغتصابه وطلب رفع أجرته . ثانياً - فيما طلب رفع أجرته من الاطيان الشراقي المربوطة عليه الاموال . ثالثاً . فيما طلب رفع أجرته من الاطيان الشراقي المعفاة أصلاً من الضرائب ويزعم أن محكمة استئناف مصر اذ حكمت بعدم أحقيته في رفع أجره هذه الاطيان قد أخطأت في

تطبيق القانون في النقطتين الاولين ووقع في حكمها في النقطة الثالثة بطلان جوهرى . ثم يفصل الطاعن ذلك فيقول . أولاً . ان الحكم المطعون فيه في قضائه برفض طلب رفع الاجرة عن القدر المغتصب قد استند الى ما جاء بالمادة الثالثة من عقد الاجارة من أن المستأجر قد عاين الارض وقبل استئجارها بالحالة التي هي عليها محملة بعضها على البعض الآخر الى آخر الشرط مع أن هذا الشرط لا يمنع من رفع أجره الارض العجز ولا أنه هو لم يستأجر الارض جزافاً وانما استأجرها بالفدان الواحد وباعتبار أن أجرته تبلغ في السنة ٨٢٥ قرشاً وثانياً - ان الحكم المطعون فيه في قضائه برفض طلب رفع الاجرة عن الاطيان الشراقي المربوط عليها الاموال قد استند الى أن لا محل لرفع شئ من هذه الاجرة لأن الحكومة من جهة لم ترفع أموال هذه الاطيان عن وزارة الاوقاف بالرغم من تخلفها شراقي بسبب انخفاض الفيضان ولأن المستأجر من جهة أخرى هو الذى تخلف عن زراعتها وقد كان يستطيع ربيها من قطع طراد النيل وكان في امكانه طلب الترخيص بذلك من تفتيش الرى - ويقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في ذلك حيث قد عرف الشراقي بما يخالف تعريفها الوارد في لائحة الشراقي المصدق عليها من مجلس النظاري في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٠٢ حيث قد أوجب على الطاعن السعى في رى ما لم يستطع رى من الفيضان ثالثاً - أن الحكم المطعون فيه في قضائه برفض طلب رفع الاجرة عن الاطيان الشراقي المعفاة من الضرائب قد استند الى ما استند اليه في قضائه برفض طلب رفع الاجرة عن الاطيان الشراقي المربوطة عليها الاموال مع أن لتلك الاطيان حكماً آخر غير حكم هذه الاطيان الاخرى .

«ومن حيث انه يتبين لهذه المحكمة من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف لم

الثانية عشرة في تعريف الشراقي وفي تعليق رفع أجرتها على رفع أموالها .

« ومن حيث انه قد تبين لهذه المحكمة كذلك أن محكمة الاستئناف عند أخذها بنصوص عقد الاجارة قد تناولتها بمعانيها الظاهرة ومحكمة الموضوع اذ تأخذ بالمعنى الظاهر لنصوص العقد الصريحة المحكمة لا يكون حكمها خاضعاً لمراقبة محكمة النقض وعلى ذلك يتعين الحكم برفض وجوه الطعن المتعلقة بالنقطتين الاولى والسابقتي الذكر » ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يشتمل على الاسباب التي يمكن أن يبنى عليها القضاء بالزام الطاعن بأجرة الاطيان الشراقي المعفاة أصلاً من الضرائب مع أن حكم هذا النوع من الاطيان يخالف حكم الاطيان الشراقي الاخرى المربوطة عليها الاموال على ما هو مفصل بالمادة الثانية عشرة من عقد الاجارة ولهذا يتعين قبول هذا الوجه المتعلق ببطلان الحكم .

(طعن محمد أفندي أبو الفتوح وحضر عنه الاستاذ وهيب بك دوس ضد وزارة الاوقاف رقمه ٥٥٥ سنة ٢ ق - بالمهية السابقة)

تستند في قضائها بعدم احقية الطاعن فيما طلبه من رفع أجرة الاطيان العجز والاطيان الشراقي المربوطة عليها الاموال الاعلى شروط عقد الاجارة فقد جاء به بالنسبة للنقطة الاولى - التي هي اطيان العجز - أنه نص في عقد الاجارة على أن محمد أبو الفتوح أفندي قد حان الاطيان المؤجرة مع ملحقاتها وانه قبل استئجارها بالحالة التي هي عليها صفقة واحدة باعتبار مساحتها الاسمية محملة بعضها على بعض بما فيها من المساقى والمصارف والجسور والسكك والتوالف والبور والبرك والعجز بمعنى أنه يكون ذلك في مقدار المساحة المؤجرة بدون أدنى احتجاج وبدون أن يكون له أى حق في رفع مساحتها من المقدار المؤجر أو في تنقيص الايجار بسببها كما جاء به أن هذا الشرط صريح في النص على أن كل ادعاء من المستأجر بعجز في الارض المؤجرة أو غيره من الالوجه المبينة به تفصيلاً لا يقبل منه : - وقد جاء بالحكم المطعون فيه بالنسبة للنقطة الثانية التي هي اطيان الشراقي المربوطة عليها الاموال ان المحكمة اعتمدت على نص المادة

قضايا محكمة الاستئناف الاهلية

٣٥٠

٢٨ يونيه سنة ١٩٣٢

- ١ - اعلان . خطأ مادي بسيط . عدم تأثيره على علم الخصوم المعلنين بالدعوى وموضوعها . لا بطلان
- ٢ - التزامات . عدم قابليتها للانقسام . عدم امكان تجزئتها للالتزام وقت التنفيذ . طلب تسليم منزل أو أرض منصوبة . تعدد الفاصين . التزام غير قابل للانقسام
- ٣ - استئناف . التزام غير قابل للانقسام . اعلان بعض الخصوم في الميعاد . جواز اعلان الباقيين بعد الميعاد .

المبادئ القانونية

١ - الخطأ البسيط في اعلان الاستئناف الذي

لا يؤثر على موضوع الدعوى لا يستوجب بطلاناً متى كانت ظروف الدعوى تسمح للاستئناف عليه أن يتعرف النزاع جيداً بدون أدنى شك أو ابهام . فاذا أعلن أشخاص بصحيفة استئناف وذكر خطأ فوق اسمائهم أنهم ورثة لشخص متوفى في حين أنهم اختصموا في الدعوى ابتداءً بصفتهم الشخصية . فإن هذا الخطأ المادي البسيط ليس من شأنه بحال من الأحوال أن يؤثر على الصحيفة أو يبطلها

٢ - يكون الالتزام غير قابل للانقسام اذا كان لا يقبل التجزئة عند التنفيذ وتعتبر الدعاوى والالتزامات غير قابلة للانقسام متى كان موضوعها أو المتعهد به حالة أو شيئاً لا يقبل وقت التنفيذ التجزئة المادية أو المعنوية والسبب الذي يجعل الالتزام غير قابل للانقسام قد يكون ناشئاً من طبيعة الشيء المتعهد به وهو ما يطلق عليه القانون (في المادة ١١٦ مدني - حالة الاشياء المتعهد بها) أو من غرض المتعاقدين ويكون في هذه الحالة تعهداً

ولما كان المدعى هو الذي يكيف دعواه قانوناً وموضوعاً. فاذا تكيفت الدعوى بأنها دعوى ملكية موضوعها ملكية منزل وأساسها فعل غصب ادعى به على عدة أشخاص أصبح موضوع الدعوى وهو تثبيت الملكية للمنزل والتخلي عن تسليمه لا يقبل الانقسام واعتبر هذا الطلب المبني على فعل الغصب غير قابل للتجزئة عند التنفيذ. ومادام المدعى عليهم جميعاً معتبرين غاصبين فلا محل للفرقة بينهم، إذ يجوز للمدعى مقاضاتهم بهذه الصفة سواء أكانوا غاصبين بأنفسهم أم حالين محل الغاصب وسواء أكانوا حسن النية أم لا.

٣ - إذا كانت الدعوى بموضوعها والطلبات المطلوبة فيها غير قابلة للتجزئة ولا للانقسام فيجوز لمن لم يستأنف في الميعاد القانوني أن يستفيد من الاستئناف الذي رفعه زميله صحيحاً في الميعاد خصوصاً إذا كانت أوجه الدفع التي تمسك بها الخصوم متحدة فيجوز له أن يرفع استئنافه بعد الميعاد كما يصح لمن استأنف في الميعاد

ضد بعض خصومه أن يرفع استئنافاً بعد الميعاد بالنسبة لباقي الخصوم في الدعوى (المادتان ١١٦ مدني و ٣٦٣ مرافعات)

المحكمة

« من حيث أن وقائع الدعوى تلخص في انه بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٤ رفعت المستأنفة الدعوى إمام محكمة مصر الابتدائية ضد كل من . . . ادعت فيها أن لوقف المرحوم ابراهيم باشا الأثني المشمول بنظرها منزلاً بدرب الاقماعية يبلغ مسطحه ٣٥ س و ٤٠٠ مترواً المدعى عليهم المذكورين اغتصبوه ووضعوا اليد عليه وغيروا معالنه بأن هدموه واقتسموا أرضه فيما بينهم وطلبت الحكم لها أولاً بتثبيت ملكيتها بصفتها المذكورة للمنزل المين الحدود والمعالم بهذا الاعلان ومنع تعرض المدعى عليهم لها فيه ورفع يدهم عنه وتسليمهم إياه لها. ثانياً بالزام المدعى عليهم بطريق التضامن والتكافل بينهم بأن يدفعوا لها (أى للمدعية) بصفتها المذكورة ٣٠٠ جنيه تعويضاً عن الضرر الذي لحق الوقف نظارتها من تعدي المدعى عليهم على المنزل ٠٠٠ الخ

واثناء سير الدعوى توفي المدعى عليه الثالث خضر أفندي يوسف فأعلنت المدعية بتاريخ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٨ ورثة المتوفى وهما . . . وبتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ حكمت المحكمة الابتدائية برفض دعوى المدعية فأعلن المدعى عليهم هذا الحكم للمستأنفة بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩

وبتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ رفعت السيدة حفيظه هذا الاستئناف وأعلنت كلا من -١- ابراهيم حسن الشرقاوى -٢- ابراهيم عبد الصمد -٣- ورثة خضر أفندي يوسف وهم أولاً - خليل

سعد البطاوى ثانيا أمين سعد البطاوى - ٤ -
مصطفى أفندى صالح

وأوجه الخطأ في هذا الاعلان في أن وريثة خضر يوسف هما السيدتان زكية درويش زوجته عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر والسيدة فتوادة ابنته : وهما لم يعلنوا ولم يرد لهما اسم بهذا الاعلان وان خليل وأمين سعد البطاوى أعلننا بوصف أنهما وريثة خضر يوسف مع أنهما لم يكونا من وريثته . وباعلان تاريخه ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠ كلفت المستأنفة وريثة خضر الحقيقيين بالحضور لجلسة ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ وأعادت اعلان خليل وأمين سعد البطاوى بصفتهم الحقيقية كخصمين أصليين به وأما ابراهيم الشرفاوى و ابراهيم عبد الصمد المنجد ومصطفى صالح الصر في فقد أعلنوا بالاستئناف في ميعاده القانوني .

« وحيث انه وان كان الحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ قضى بقبول الاستئناف شكلا بالنسبة للجميع ولم يطعن عليه إلا السيدة زكية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها - و خليل وأمين سعد البطاوى ولكن محكمة النقض حكمت بنقض الحكم كله فيتعين بحث شكل الاستئناف بالنسبة للجميع .

« وحيث ان الاستئناف حاز شكلا القانوني بالنسبة لكل من ابراهيم الشرفاوى و ابراهيم عبد الصمد ومصطفى صالح فقد رفع في ميعاده القانوني عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

« وحيث ان الحاضر عن خليل سعد البطاوى وأمين سعد البطاوى والسيدة زكية درويش بصفتيها دفع أولا بىطلان اعلاني ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ و ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠ للخطأ الذي ورد بالاول من جهة الخصوم ولعدم اعلان أى واحد من وريثة خضر يوسف الحقيقيين ولا أن

اعلان ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠ لم يخرج عن كونه إعلانا بسيطا (علم خبر) فلا يقوم مقام الاستئناف على أنه لو اعتبر كاعلان استئناف فهو باطل لأنه لم يشمل البيانات التي قضى القانون بذكرها في اعلان الاستئناف والاوجب اعتباره كأن لم يكن عملا بالمادة ٣٦٣ مرافعات . ثانيا دفع أيضا بعدم قبول الاستئناف شكلا لمضى الميعاد القانوني فانه بعد اعلان الحكم الابتدائي الحاصل في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ يكون آخر ميعاد للاستئناف ١٦ فبراير سنة ١٩٣٠ وكل اعلان استئناف بعد هذا التاريخ يكون غير مقبول شكلا عملا بالمادة ٣٥٣ مرافعات

عن المرقعين الفرعيين

« من حيث ان هذين الدفيعين يختلفان بالنسبة لمركز الخصوم الذين تمسكوا بهما

« وحيث ان الحاضر عن خليل وأمين سعد البطاوى ذهب الى أن النزاع أمام محكمة أول درجة دار حول ملكية المنازل الاربعة التي أقيمت محل منزل الوقف . ولما كان كل من المدعى عليهم الستة الاصليين مستقلا في ملكيته ووضع يده وكان كل واحد منهم اختص فعلا بحجز معين من هذه المنازل ونفس المدعية ذكرت ذلك في اعلان الدعوى لذلك كله يرى الحاضر عن المستأنف عليهما المذكورين أن الدعوى في الواقع انقسمت الى ست دعاوى لكل منها حكم خاص بها وتتبع كل واحدة موضوعها أو المنزل الذي اختص به المدعى عليه فيها ورتب على ذلك النتيجة الآتية : — ان وريثة خضر يوسف كانوا مختصمين عن نصف المنزل المرقوم برقم ٢ فالاستئناف المرفوع عن هذا الحكم والمعلن لخليل وأمين سعد البطاوى على اعتبار أنهما وريثة خضر يوسف يجب أن يكون منصبا على نصف

المنزل المذكور - وبما أنهما لم يدعيا ملكيته أو وضع اليد عليه في أي دور من أدوار النزاع - وبما أنهما لم يكونا ورثة خضر يوسف ولا يمتان إليه بأية صلة فيكون اعلانهما بصفتها ورثة خضر يوسف لأول مرة أمام الاستئناف وعن موضوع لم يدعياه أو ينازعا فيه لهذا كله يكون إعلان ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ باطلا ولا يصحح هذا الإعلان إعلان ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٠ لأن هذا الإعلان لم يخرج عن كونه اعلانا بسيطا (علم خبر) لم يشمل البيانات الواجب توافرها قانونا عملا بمادة ٣٦٣ مرافعات

«وحيث أنه مما يجب ملاحظته أولا أن المدعى هو الذي يكيف دعواه قانونا وموضوعا ولذلك فانه يكون مقيدا بهذا التكيف بحسب ما يجيء في طلباته الختامية

«وحيث أنه تبين للمحكمة من مراجعة إعلان افتتاح الدعوى ان المدعية (المستأنفة الآن) رفعت الدعوى وقالت فيها عن الموضوع انه منزل بداخل درب الاقماعية قسم باب الشرعية يبلغ مسطحه ٣٥٠٠ م٢ محدود بمحدود أربعة ... (راجع الاعلان المذكور) يجري في الوقف نظارتها بمقتضى حجة وقف تاريخها ٩ رمضان سنة ١٢٨٩ هجرية ثم جاءت بعد ذلك على بيان ما أتاه المدعى عليهم فقالت (أنهم تجاروا على تغيير معالم المنزل المذكور بأن هدموه وباعوا أبقاضه وقسموا أرضه فيما بينهم الى أربعة منازل اختص كل من الأول والثاني بمنزلة ...) فكانت هذه العبارات مساقة في بيان أعمال الغصب التي تجارى عليها المدعى عليهم المذكورون ولذلك قالت المدعية في إعلان الدعوى بعد ذلك هذه العبارة بنصها (ومن حيث ان تغيير المعلن إليهم لمعلم منزل الوقف وتقسيمه الى أربعة منازل

واقامة بناء هذه المنازل فعلا ووضع أيديهم عليها عمل غير مشروع ويجب أن يتحملوا نتائجها وان حيلو لهم بين الطالبة والانتفاع بهذا المنزل يلزمهم بتعويض ... الخ) ثم جاء بعد ذلك بيان الطلبات التي طلبت الحكم لها بها وهي بنصها (أولا - تثبيت ملكيتها بصفة المذكورة للمنزل المبين الحدود والمواقع بصدر هذه العريضة الذي أقيم بدله الآن أربعة منازل ومنع تعرض المدعى عليهم لها فيه ورفع يدهم عنه وتسليم اياه لها . ثانياً الزام المدعى عليهم بطريق التضامن والتكافل بينهم بأن يدفعوا لها بصفتها المذكورة مبلغ ٣٠٠ جنيه بصفة تعويض مع المصاريف والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المؤقت وبدون كفالة وكانت هذه الطلبات هي طلباتها الختامية أمام محكمة أول درجة (راجع محضر جلسة ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩)

« وحيث ان الذي يستنتج من ذلك أن المدعية رفعت الدعوى وكيفتها بأنها دعوى ملكية عن المنزل الوقف وانها وجهتها ضد جميع المدعى عليهم على اعتبار أنهم جميعا اغتصبوا المنزل المذكور وغيروا معالمه بالشكل المبين تفصيلا في هذا الاعلان وأما ماورد عن المنازل الأربعة التي أقامها المدعى عليهم محل منزل الوقف فانه في الواقع جاء بيانا لتصرفات الغاصبين ولزيادة تعريف المنزل الاصلى يؤيد ذلك ما جاء بالطلبات (تثبيت ملكية الطالبة بصفتها المذكورة للمنزل المبين الحدود والمواقع بصدر هذه العريضة الذي أقيم بدله الآن أربعة منازل ... الخ) فالدعوى هي حينئذ دعوى ملكية عن منزل الوقف بمحدوده ومعالمه والطلبات فيها ملكية الوقف للمنزل جميعه كتلة واحدة ورفع يد المدعى عليهم جميعا عنه وتسليمه لناظره الوقف . « وحيث ان ما جاء على لسان المدعى عليهم

أمام محكمة أول درجة من أنهم تلقوا الملك عن محمد بسيوني التراش اما مباشرة أو بواسطة وان كلا منهم اختص بحجز من هذا المنزل كل ذلك لا يغير مركز الدعوى فانهم يعتبرون أنهم حلوا محل هذا الغاصب الأصلي ولا يمكن لأحدهم أن يدعى لنفسه من الحقوق أكثر مما كان لمن حل محله « وحيث انه مما يعزز ذلك أن المستأنفة لم تهتم بأمر الضمان الذين أدخلهم المستأنف عليهم في الدعوى الابتدائية بل تجاهاتهم بالكلية عند رفع الاستئناف وقصرت الخصومة على الغاصبين وحدهم وبعبارة أخرى كانت العلاقة بين الطرفين علاقة مالك وغاصب للملك »

« وحيث انه متى ثبت هذا فلا محل للقول بأن الدعوى انقسمت الى ست دعاوى أو أكثر أو أقل بل هي دعوى واحدة لم تتجزأ مبناها الغصب الذي ادعته المستأنفة ضد جميع الخصوم وهم كلهم في نظرها غاصبون للمنزل جميعه باعتباره وحدة لم تنقسم أو كلاً لم يتجزأ وبدون تفرقة أو تمييز بين الغاصبين »

« وحيث انه بالرجوع إلى اعلان الاستئناف تبين أن المستأنفة أعانت خليل وأمين سعد البطاوى اعلاناً صحيحاً في ميعاده القانوني ووجهت اليهما مع باقي الخصوم نفس النزاع الذي كان مطروحا ضدهما مع باقي الخصوم أمام محكمة أول درجة أو بعبارة أخرى انه لم يرد في اعلان الاستئناف المذكور ما يفيد أن المستأنفة أرادت اختصاص المذكورين بصفة ورثة خضر يوسف أفندي عن جزء معين من المنزل موضوع الدعوى ولذلك يكون الخطأ الذي جاء في اعلان الاستئناف عن ذكر اسمي خليل وأمين سعد البطاوى تحت لفظ (ورثة خضر يوسف) خطأ مادياً بسيطاً ليس من شأنه بأي حال من الأحوال أن يؤثر على الموضوع أو يترك أي لبس أو إبهام

أو غموض فإن خليل وأمين سعد البطاوى بمجرد اعلانهما بهذا الاعلان مع ما به من الخطأ قد عرفا تماماً أنهما مقصودان لذاتهما لا بصفتهما ورثة وان المطلوب منهما التخلي عن العقار جميعه مع باقي المستأنف عليهم

« وحيث ان القضاء جرى على أن مثل هذا الخطأ البسيط الذي لا يؤثر على موضوع الدعوى لا يستوجب البطلان الذي قضت به المادة ٣٦٣ من افعات متى كانت ظروف الدعوى تسمح للمستأنف عليه أن يتعرف النزاع جيداً بدون أدنى شك أو إبهام وفيما تقدم البيان الكافي على توافر هذه الشروط في الدعوى الحالية خصوصاً وأنه ليس بين الخصوم دعوى أخرى

« وحيث انه فضلاً عن ذلك فان للمستأنفة أن تستفيد من عدم تجزئة الدعوى ورفعها للاستئناف صحيحاً بالنسبة لبعض المستأنف عليهم كما سيجيء بعد « وحيث انه لذلك كله يكون الاعلان الحاصل لخليل وأمين سعد البطاوى في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ صحيحاً وليس في حاجة لاعلان آخر لتصحيحه أو تكملته ويكون اعلان ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠ لمجرد اعادة الاعلان فقط ويكون الدفع بالنسبة لخليل وأمين سعد البطاوى على غير أساس ويتعين رفضه « وحيث انه بالنسبة للسيدة زكية درويش عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر فانه تبين حقيقة ان اسمها لم يرد بهذا الاعلان لا عن نفسها ولا عن القصر المشمولين بوصايتها ولكن حيث ان الجاضر عن المستأنفة تمسك بأن موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة وانها مع فرض عدم اعلانها في الميعاد القانوني فان المستأنفة تستفيد من اعلان باقي الخصوم في الميعاد القانوني « وحيث ان الالتزام يكون غير قابل للتقسام اذا كان لا يقبل التجزئة عند التنفيذ وتعتبر

الدعوى والالتزامات غير قابلة للتقسام متى كان موضوعها أو المتعهد به حالة أو شيئاً لا يقبل وقت التنفيذ التجزئة المادية أو المعنوية والسبب الذي يجعل الالتزام غير قابل للتقسام قد يكون ناشئاً من طبيعة الشيء المتعهد به وهو ما يطاق عليه القانون (مادة ١١٦ مدني) « حالة الاشياء المتعهد بها » أو من غرض المتعاقدين ويكون في هذه الحالة تعهدياً (راجع دالوز عملي جزء ٨ ص ٣٤٩ فقرة ٣٦٩ تحت كلمة التزام obligation) « وحيث انه يتبين مما تقدم آتفا أن الدعوى تكيفت بانها دعوى ملكية موضوعها ملكية المنزل الوقف كله البالغ مسطحه ٣٥٥ س و ٤٠٠ متر وأساسها فعل الغصب الذي ادعت به المدعية على جميع المدعى عليهم فأصبح المدعى عليهم معتبرين غاصبين للعين موضوع النزاع ولا محل للتفرقة بينهم اذ يجوز للمدعية مقاضاتهم بهذه الصفة سواء أكانوا غاصبين بأنفسهم أم حالين محل الغاصب وسواء أكانوا حسني النية أم لا . راجع دالوز عملي جزء ١ ص ١٩٨ فقرة ٢٣١ تحت كلمة (دعوى وضع اليد) وأخيراً فإن الطلبات هي تثبيت ملكية الوقف للمنزل جميعه باعتباره كتلة واحدة والتخلي عنه والزام المدعى عليهم جميعاً بتسليمه لجهة الوقف على أنه كل لا يقبل الانقسام وهذا الطاب المبني على فعل الغصب المبين أعلاه يعتبر انه غير قابل للتجزئة عند التنفيذ

« وحيث انه لذلك فان الالتزام والدعوى بموضوعها والطلبات المطلوبة فيها كل ذلك غير قابل للتجزئة

« وحيث انه من المقرر علماً وعملاً انه في حالة عدم انقسام الالتزام أو الدعوى فانه يجوز لمن لم يستأنف في الميعاد القانوني أن يستفيد من الاستئناف الذي رفعه زميله صحيحاً في الميعاد خصوصاً

إذا كانت أوجه الدفع التي تمسك بها الخصوم متحدة (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١١ ص ٦٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٤) فيجوز له أن يرفع استئنافه بعد الميعاد ويتعين قبوله شكلاً وبالتالى طبعاً يصح قبول استئناف المستأنف ضد بعض خصومه الذين لم يعلنوا في الميعاد متى تبين انه استأنف في الميعاد استئنافاً صحيحاً ضد باقي الخصوم وهذه هي الحالة الواقعة الآن فان المستأنفة رفعت استئنافاً في الميعاد وأعلنته صحيحاً لكل من ابراهيم الشرفاوى و ابراهيم عبد الصمد مصطفى صالح الصر في ثم أعلنت ورثة خضر يوسف الحقيقيين بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ٩٣٠ بأعلان صحيح مستوف لشرائطه القانونية فهي تستفيد من إعلان باقي الخصوم ويكون استئنافها صحيحاً بالنسبة لورثة خضر أفندي يوسف ولذلك يكون الدفع الفرعى على غير أساس ويتعين رفضه وقبول الاستئناف شكلاً

(استئناف السيدة حفظة الالفة ناظرة وقف المرحوم ابراهيم باشا الالفي وحضر عنها الاستاذ محمود محمد مصطفى ضد ابراهيم حسن الشرفاوى وآخرين وحضر عن الاول والثاني الاستاذ محمد فهمي عبد اللطيف وحضر عن الباقيين عدا السلس الاستاذ عباس فضلي رقم ٧٣٠ سنة ٤٧ ق - رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادي الجندى بك ومصطفى حفي بك واحد مختار بك مستشارين)

٣٥١

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢

استئناف - أحكام تحضيرية - أحكام تمهيدية - التمييز بينهما .

تعيين خير جديد لتأدية مأمورية خير قديم . حكم تحضيري لا يجوز استئنافه الا مع حكم الموضوع

المبدأ القانوني

من المقرر قانوناً أن الأحكام التحضيرية هي الأحكام الصادرة في أثناء المرافعة لمجرد استيفاء التحقيقات بحيث لا يؤخذ منها ما يدل

٢٦١ مترًا و ٥٥ سم وله يرسلم وأن الحكومة أخذت في شارع الازهر الجديد ٣٢ س و ١٤٩ مترًا من الربع المذكور وتبقى له ٧٣ س و ١١١ مترًا ولكنه تبين له أن هذا الباقي هو ٧٣ س و ٧٧ متر بعجز ٣٤ مترًا قال عنه ان الحكومة أدخاته في توسيع الشارع وطلب الحكم له بثمن هذا القدر وريعه من أول سبتمبر سنة ١٩٢٩ مع ما يستجد و يبلغ ٢٧٠ جنيهًا تعويضاً عن عدم اتفائه بباقي الربع بحجة عدم إعطاء مصاحبة التنظيم له رخصة عنه بالبناء الى آخر ما جاء بدعواه . وقد دفع مندوب الحكومة هذه الدعوى بأن الحكومة لم تدخل في الشارع أكثر من القدر الوارد في عقد البيع الصادر لها من المستأنف بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٨ فحكمت المحكمة بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠ بتعيين محمد افندي موسى خير الدين ما إذا كانت مصلحة التنظيم قد أدخات في شارع الازهر الجديد من ملكه أكثر من القدر الذي نزع ملكيته والمبين بالصورة الرسمية من عقد البيع الصادر منه لمصاحبة التنظيم ومصدق عليه من قلم كتاب محكمة مصر الاهلية بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٨ وما مقدار مساحة تلك الزيادة وموقعها وطول ابعادها بالضبط ولتحقيق الأسباب التي تتركن عاها المدعى عاها في عدم تسليم المدعى الترخيص الذي طلب منها البناء باقى ملكه وذلك بعد سماع أقوال الطرفين وشهودهما بلايين وتطبيق مستنداتها وصرحت لاخير بكل إجراء يوصل للحقيقة في هذه المأمورية بما في ذلك تحقيق كل دفاع يشيره الطرفان أمامه وعليه توضيح تقريره برسم تفصيلي وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً . وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره فطغنت عليه المستأنف عاها بمطاعن في مذكرتها المقدمة منها ومن أظهر هذه المطاعن على ما جاء بالحكم المستأنف أن الخبير لم يصف مساحة

على ما تحكم به المحكمة في أصل الدعوى . وهذه الأحكام لا يجوز استئنافها الا عند استئناف الحكم الصادر في الموضوع . بخلاف الأحكام التمهيدية التي يؤخذ منها ما تحكم به المحكمة في أصل الدعوى ، فهذه يجوز استئنافها وحدها كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم في أصل الدعوى . والتمييز بين الأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية متروك الى تقدير القاضي . ولما كان الحكم بتعيين خير جديد بدلاً من خير قديم يؤدي نفس المأمورية التي انتدب من أجلها الخبير الأول دون أى تعديل أو تغيير فيها ليس الا مجرد إجراء الغرض منه استكمال ما يمكن أن يكون من عقيدة المحكمة ولا يدل على ما استحکم به فهو حكم تحضيرى لا يجوز استئنافه الا مع الحكم الذى يصدر فى الموضوع

(المواد ٣٦٠ و ٣٦١ و ٣٦٢ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان المستأنف عاها دفعت بعدم جواز نظر الاستئناف لأن الحكم المستأنف الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٣٢ هو حكم تحضيرى لا يجوز استئنافه الا مع الحكم الذى يصدر فى الموضوع وارتكبت على المراجع الواردة في مذكرتها . والمستأنف رد على ذلك فى مرافعته وفى المذكرة المقدمة منه بأن الحكم المستأنف هو حكم تمهيدى يجوز استئنافه وحده . وارتكبت فى ذلك على أن المأمورية الواردة فى الحكم المستأنف تخالف المأمورية الواردة فى الحكم الرقيم ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠

» وحيث انه تبين للمحكمة من اطلاعها على الأوراق ان المستأنف رفع دعوى أمام محكمة مصر الابتدائية الأهلية قال فيها أنه كان له ربع مسطحه

ببر السلم على ٣٢ س و ١٤٩ متر المزرع ملكيتها كما انه اعتبر أن المقاس للحائط الشرقى هو ١٥ س و ١١ متر في حين انه ٥٠ س و ١٠ متر وقد حكمت محكمة أول درجة بناء على هذه المطاعن بتاريخ ٢٨ مارس سنة ٩٣٢ بتعيين محمد بك زكى لأداء نفوس المأمورية الموضحة في الحكم التمهيدى الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ٩٣٠ فاستأنف المستأنف هذا الحكم طالباً بإلغاء الحكم فى الموضوع لأن الدعوى صالحة للحكم . فوجب البحث فيما إذا كان هذا الحكم هو حكم تمهيدى يجوز استئنافه وحده أو هو حكم تحضيرى لا يجوز استئنافه الا مع الحكم الذى يصدر فى الموضوع « وحيث انه من المقرر قانوناً أن الأحكام التحضيرية هى الأحكام الصادرة فى أثناء المرافعة لمجرد استيفاء التحقيقات بحيث لا يؤخذ منها ما يدل على ما تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى وهذه الأحكام لا يجوز استئنافها إلا عند استئناف الحكم الصادر فى الموضوع بخلاف الأحكام التمهيدية التى يؤخذ منها ما تحكم به المحكمة فى أصل الدعوى فهذه يجوز استئنافها وحدها كما يجوز استئنافها عند استئناف الحكم فى أصل الدعوى والتمييز بين الأحكام التمهيدية والأحكام التحضيرية متروك الى تقدير القاضى . وقد جرت المحاكم على أن الحكم إذا كان مجرد اجراء لاستكمال ما يمكن أن يكون من عقيدة القاضى فانه يعتبر حكماً تحضيرياً وذهب الشراح الفرنسيون إلى أن الحكم بتعيين خبير جديد une nouvelle expertise لا بد من خبير قديم ليؤدى نفس المأمورية التى انتدب من أجلها الخبير الأول بدون أى تعديل أو تغيير فيها لا بزيادة ولا بنقصان يعتبر حكماً تحضيرياً والعلة فى ذلك أن لا مصلحة لاحد من الخصوم اكتسبها من التقرير المودع ولأن القاضى غير مقيد

بتقرير الخبير فله أن يأخذه أولاً يأخذ به ليكون عقيدته فلا يصح أن يستأنف الحكم الذى يصدر منه بتعيين خبير آخر لأن هذا فيه ارغام له على الأخذ بتقرير الخبير المقدم (راجع فصول دالوز جزء ٢٣ صحيفة ٢٦٢ نوتة ٢٩٨ و جزء ٢٩ ص ٥٣٢ نوتة ٢٤) الخ .

« وحيث أن مأمورية الخبير فى الحكم المستأنف هى نفس مأموريته فى الحكم الأول الرقيم ٢٩ ديسمبر سنة ٩٣٠ وهى البحث فيما إذا كانت الحكومة أدخات فى الشارع أرضاً زائدة عن الوارد فى عقد البيع الصادر إليها بدون تغيير أو تبديل فيها وما جاء بالحكم خاصاً بالمطاعن التى وجهتها وزارة الاشغال لتقرير الخبير انما هو من أوجه الدفاع التى أباح الحكم الصادر بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠ لطرفى الخصوم اثارها امام الخبير لتحقيقها « وحيث انه من أجل ذلك ومن أجل أن الحكم المستأنف هو مجرد اجراء الغرض منه استكمال ما يمكن أن يكون من عقيدة المحكمة ولا يدل على ما ستحكم به فهو حكم تحضيرى لا يجوز استئنافه الا مع الحكم الذى يصدر فى الموضوع ويكون الدفع الفرعى فى محله ويتعين قبوله وعدم جواز نظر الاستئناف

(استئناف أحمد أمدى سامى السنى وحضر عنه الاستاد عبد الوهاب بك محمد ضد وزارة الاشغال رقم ٦٨ سنة ٤٩ ق رئاسة وعضوية محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٣٥٢

١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢

اختصاص المحاكم الاهلية . دعوى اشهار افلاس . وجود دان

أجنبي . صالح أجنى . الحكم بعدم الاختصاص .

المبدأ القانونى

إذا رفعت دعوى اشهار افلاس من وطنى

المبادئ القانونية

١ - يلزم الموكل قبل الوكيل عن الأعمال التي يعملها بعد انتهاء كاليته إذا لم يثبت علم هذا الوكيل بانقضاء توكيله . فالأعمال التي يجريها الوكيل بعد وفاة الموكل - بدون أن يعلم بوفاة - تكون صحيحة وقانونية

٢ - أن تصرف الوكيل وهو لا يعلم بوفاة موكله ليس باطلاً بطلاناً مطلقاً بل بطلاناً نسبياً . فلا يحتاج به إلا ورثة الموكل وفي وجه من عامل الوكيل بسوء نية . وما لا شك فيه أن أعمال المرافعات التي يجريها الوكيل (المحامى) بعد وفاة موكله وبدون علمه بحصول الوفاة تكون صحيحة إذ أن كل ما يترتب على وفاة الموكل هو إيقاف السير في الدعوى وإيقاف ميعاد استئناف الحكم الذي يصدر لغير مصلحة المتوفى

ولما كان الإيقاف لم يشرع إلا محافظة على حقوق ورثة المتوفى فبطلان الإجراءات التي تحصل بعد الوفاة لا يمكن أن يحتاج به إلا من شرع الإيقاف لمصلحته فهو بطلان نسبي . فإذا أجاز ورثة المتوفى إجراءات الوكيل فليس لأحد أن يطعن فيها بالبطلان

(المادتان ٥٢٩ و ٥٣٠ مدني)

المحكمة

« بما أن ماخص هذه الدعوى ينحصر في أن الست اسما لطن والمرحومه الست عادل مورثة المستأنف عايمها رفعتا دعوى أمام محكمة المنصوره الابتدائية طلبتا فيها الحكم بإلزام المستأنفين ببيع ثمانية أفدنه وكسور وقد قضت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢ من مايو سنة ١٩٣١ بإلزام المستأنفين متضامين

ضد وطني وثبتت مديونية المطلوب اشهار افلاسه لتاجر أجنبي وجب الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى لوجود صالح أجنبي فيها (المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) المحكمة

« حيث أن المستأنف تمسك أمام هذه المحكمة بالدفع الذي أبداه أمام محكمة أول درجة وهو الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى لوجود صالح أجنبي فيها .

« وحيث أنه وإن كانت دعوى طلب إشهار إفلاس المستأنف تقدمت من وطني إلا أن هذا لا يمنع من أن صالح الأجنبي يتعارض مع الحكم الذي يصدر بأفلاس المستأنف ويكون من شأنه تعطيل عمل السنديك بما يعترضه من معارضات في الاجراءات وغيره ويجب في هذه الحالة متى ثبت للمحكمة صحة وجود الصالح أن تقضى بعدم الاختصاص حرصاً على الصالح الأجنبي ولا ضرر في ذلك على الدائن الوطني .

« وحيث أن مديونية المستأنف للأجنبي لم تذكرها المستأنف عليه الأول فيتعين الأخذ بالدفع والقضاء بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى .

(استئناف الحاج محمد محمد السلاموني وحضر عنه الاستاذ محمد أبو السعود ضد عبد الرزاق أفدى طلحة وآخر رقم ١١٢١ سنة ٤٩ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات كامل اراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامي بك وعلام محمد بك مستشارين)

٣٥٣

١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - وكالة . انتهاء التوكيل . عدم علم الوكيل بانتهائه صحة الاعمال

التي يعملها بعد انتهاء التوكيل

٢ - وكالة . محام . تصرفات المحامي بعد وفاة الموكل . صحة التصرفات

الحاصلة بعد وفاة الموكل إذا أجازها الورثة . بطلانها بطلاناً نسبياً

وعمل صاحبا بعد صدور الحكم بالريع بل واستلم الأطيان كل ذلك باسم السيدتين .

« وبما أنه مما لا جدال فيه أن الموكل ملزم قبل الوكيل عن الأعمال التي يعملها بعد انتهاء وكالته إذا لم يثبت علم هذا الوكيل بانقضاء توكيله وعلى ذلك فالأعمال التي يجريها الوكيل بعد وفاة الموكل بدون أن يعلم بوفاة تكون صحيحة وقانونية .

« وبما أن هذا كاف في اعتبار الصلح الذي تم بين المستأنتين ووكيل السيده عادله واسماء صاحبا صحيحاً قانونياً وإذا أضيف الى ذلك أنه السيده أسما وورثة عادله المتوفاة قد أجازوه وذلك بما قالوه في مراقبتهم من أنهم متمسكون به وقد تنفذ فعلاً باستلام الأطيان من يد المستأنتين .

« وبما أنه مذكور في شروط الصلح تنازل المستأنتين عن حق استئناف الحكم الصادر بأحقية المستأنف عايتها والسيدة اسما في الريع الذي حصت المصالحه عليه .

« وبما أنه ولو أن هذا كاف في عدم السماح للمستأنتين بالرجوع الى النزاع وطالب بطلان الحكم بالنسبة لنصيب المرحومه عادله إلا أنه تمشياً وتوصلاً إلى اظهار الصواب نبحت المسألة من وجهة اخرى .

« وبما أن المستأنتين يطلبون القضاء بطلان ذلك الحكم للسبب الذي تقدم ذكره وهو صدوره بحق شخص متوفى .

« وبما أن المعمول به في رأى الجمهور فقها وقضاء أن تصرف الوكيل وهو لا يعلم بوفاة موكله ليس باطلاً بطلاناً مطلقاً بل بطلاناً نسبياً فلا يحتاج به الامن ورثة الموكل وعلى من عامل الوكيل بسوء نية . وبما لا شك فيه أن أعمال المرافعات التي يجريها الوكيل المحامى بعد وفاة موكله وبدون علمه بحصول

بأن يدفعوا مبلغ ٦٧٠ ج و ٦٦٣ م وما يستجد من الريع لغاية التسليم بعد أن نذبت خيراً في الدعوى لتقدير قيمة الريع ثم انه بتاريخ ٧ من مايو سنة ١٩٣١ أى عقب الحكم تحرر محضر صلح بين وكيل السيدتين اسما لطى وعادله والمستأنتين تعدل فيه مقدار الريع وجاء في شروطه أن المستأنتين قبلوا الحكم وتنازلوا عن حق استئنافه الى آخر ما جاء بعقد الصلح المذكور وقد انبنى على ذلك أن استلم وكيل السيدتين الاطيان المطالب بريعهما في اكتوبر سنة ١٩٣١ .

« وبما أنه يظهر أن المستأنتين بعد أن تمت كل هذه الاجراءات في الدعوى وختامها بالصلح علموا أن الست عادله كانت توفيت أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم بالريع وقبل تحرير الصلح فرفعوا هذا الاستئناف بتاريخ ١١ من فبراير سنة ١٩٣٢ طلبوا فيه الحكم بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لنصيب الست عادله المذكور

« وبما أن المستأنتين بنوا استئنافهم على أن الحكم المستأنف صدر بحق شخص متوفى فيكون باطلاً .

« وبما أنه للفصل في هذا يجب البحث فيما يأتى :

هل صدور حكم في صالح أحد طرفي الخصوم بعد وفاته يبطل هذا الحكم أم لا .

« وبما أنه في النزاع المطروح امام المحكة قد ثبت أن الاستاذ عبد الرحمن الرافعى بك كان وكيلاً عن السيدتين في رفع الدعوى وفي عمل الصلح واستلام الاطيان التي حكم بريعهما من المستأنتين الذين كانوا استغلوا بغير وجه حق وقد باشر الدعوى باسم الست عادله التي توفيت وبعد أن ترفع فيها باسمها والسيدة اسما صدر الحكم للمتوفاة وشريكها ولم يثبت بأى وجه أن عبد الرحمن بك الرافعى كان يعلم وقتئذ بوفاة الست عادله وقد اتفق بماله من الساطه المخولة له بالتوكيل

« وبما أنه مما تقدم جميعه يكون الاستئناف في غير محله ويتعين تأييد الحكم .

(استئناف الشيخ مختار على هلال وآخرين وحضر عنهم الاستاذ وريخ صليب ضد وريثة الست عائلة لطفى وأخرى وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك رقم ٥٠٥ سنة ١٤٢٩ هـ رقاسة وعضوية حضرات حسن تيه المصرى بك وأحمد نظيف بك ومحمد توفيق حتى بك مستشارين)

٣٥٤

١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢

نزع ملكية عقار . ثمار . الحاقها بالثمن . حراسة . جواز الحكم فيها . أحوال .

المبدأ القانوني

انه وان كان نص المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات الأهلى غير قاطع في حرمان المدين من حيازة عقاره المطلوب نزع ملكيته ولا من استغلاله . إلا أنه في حالة ما يظهر للمحكمة أن قيمة هذا العقار لا تنفي بالدين المطلوب ولأن القانون يقضى بتبعية الثمار من يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية لاضافتها على ثمن العقار وفاء للدين ومصاريفه . فيصح نزعها من يده ووضعها تحت الحراسة .

(مادة ٥٤٥ مرافعات أهلى)

المحكمة

« حيث إن محكمة أول درجة ذهبت في قضائها برفض دعوى المستأققة - أولاً - الى أن المادة (٥٤٥) من قانون المرافعات الأهلية تجيز بقاء العين المطلوب نزع ملكيتها في يد مالكة لأن رفع يده عنها ووضعها تحت الحراسة في مثابة اشهار افلاس للمدين المالك وغل ليده غلا مطلقا عن الانتفاع بما يمكنه من التبصر فيه من سداد الدين أو الوفاء وذلك رفقاً بالمدين - وثانياً - الى أن ركن الخطر غير متوفر في الدعوى الحالية لان المستأققة

الوفاة تكون صحيحة اذ أن كل ما يترتب على وفاة الموكل هو ايقاف السير في الدعوى وايقاف ميعاد استئناف الحكم الذى يصدر لغير مصلحة المتوفى .

« وبما أن هذا الايقاف إنما شرع محافظة على حقوق وريثة المتوفى فبطلان الاجراءات التى تحصل بعد الوفاة لا يمكن أن يحتج به الا من شرع الايقاف لمصلحته فاذن يكون بطلاناً نسبياً ولا يتمسك به الا وريثة ذلك المتوفى فمن ثم تكون الاجراءات التى حصلت في هذه الدعوى ومنها الحكم الذى صدر فيها كلها اجراءات قانونية صحيحة طالما أن وريثة الست مادله يجوزونها

« وبما ان الواضح من هذه الدعوى أن محكمة أول درجة عند ما أصدرت حكمها لم تبين شيئاً منه على حياة الست عادلة في ذاتها بل ان الدعوى هي بعينها قبل الوفاة وبعدها خصوصاً اذ لوحظ أن المتوفاة كانت لها شريكة وهي الست أسما وأن حقها واحد وأساس طلبها واحد وأنه مما لا شك فيه ان حياة أو وفاة أحدهما لم يكن محلاً للبحث أوله أدنى تأثير فيما قضت به المحكمة لأسما وأن دفاع المستأقنين في الدعوى ما كان يتغير سواء استمرت أسما وحدها أو دخلت وريثة عادلة أو لم يدخلوا.

« وبما ان خلاصة كل ما ذكر أن المستأقنين تراغموا في الدعوى وقدموا ادفاعهم وصدر الحكم فيها لصالح الست أسما وعادلة وعمل صلح بين وكيل السيدتين والمستأقنين وفيه تنازل المستأقنون عن حق استئناف الحكم وقد رفع هذا الاستئناف على وريثة الست عادلة وهم يقرون كل ما عمل الوكيل ويجيزون الصلح ولم يطعنوا على أى اجراء من اجراءات الدعوى أو عمل من أعمال الوكيل وهذه الاجازة اللاحقة تجعل على الأقل الصلح الحاسم للنزاع مانعاً من رفع هذا الاستئناف إذ لا مصلحة للمستأقنين في رفعه

٣٥٥

١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢

قوة تشي الحكم به . مدع بالحقوق المدنية . تقدير التعويض

بصفة مؤقتة أمام محكمة الجنج . الحكم به . طلب الحكم
بمبلغ جديد أمام المحاكم المدنية . عدم حوازه .

المبدأ القانوني

ادعى شخص مدنياً أمام محكمة الجنج وطلب الحكم له مؤقتاً بمبلغ مع حفظ الحق في المطالبة بالباقي وحكم له بالتعويض الذي طلبه ثم جاء برفع دعوى جديدة يطالب بمبلغ جديد - ومحكمة الاستئناف قضت بما يأتي :

١ - انه متى التجأ شخص الى المحاكم الجنائية وادعى مدنياً بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من الواقعة الجنائية وحكم له بالتعويض فليس له أن يلجأ بعدئذ للمحاكم المدنية ليطلب تعويضاً زيادة عن المبلغ المحكوم به من المحاكم الجنائية ؛ لأن الدعوى تحددت أمام المحاكم الجنائية بتعيين مبلغ التعويض وقد فصل فيه بحضور المتهمين

٢ - انه ولو أن المدعي المدني طلب الحكم له بمبلغ مؤقتاً مع حفظ الحق في المطالبة بالباقي الا أنه يلاحظ ان محكمة الجنج قدرت في حكمها التعويض بالمبلغ المطلوب بدون الالتفات الى الاحتفاظ الذي طلبه المدعي المدني بما يفيد أن المحكمة قدرت جميع ما يستحقه المدعي المدني من التعويض وحكمت به

ويلاحظ من جهة أخرى أن مثل هذا الطلب غير قانوني لأن المشتكى متى تقدم الى المحاكم الجنائية للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي يدعيه يجب

طلبت نزع ملكية خمسة وعشرين فدانا أخرى مملوكة للمستأنف عليه الثاني وقضى لها بذلك فلا خطر على حقها من بقاء العين المملوكة للمستأنف عليه الأول تحت يده الى أن يحكم ببيعها

« وحيث ان المستأنفة ترتكن في استئنافها على سببين - الأول ان طالب الحراسة على العقار المطلوب نزع ملكيته من مستازمات تسجيل تنبيه نزع الملكية الذي يباحق الثمار بالعقار والثاني على أن ركن الخطر متوفر في الدعوى لأن المقدار المطلوب نزع ملكيته من المستأنف عليه الأول نقص الى فدانين بعد أن تنازلت هي عن خمسة عشر فدانا المملوكة للمستأنف عليه الثاني التي ظهر عايتها حق الأجنبي .

« وحيث انه ولو ان المادة (٥٤٥) من قانون المرافعات الأهلية نصها غير قاطع في حرمان المدين من حيازة عقاره المطلوب نزع ملكيته ولا من استغلاله الا أنه في حالة ما يظهر للمحكمة أن قيمة هذا العقار لا تنفي بالدين المطلوب ولأن القانون يقضى بتبعية الثمار من يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية لضافتها على ثمن العقار وفاء الدين ومصاريفه « وحيث ان دين المستأنفة على المستأنف عايتها يزيد عن خمسة آلاف جنيه فلا يصح القول بأن ثمن الفدانين المملوكين للمستأنف عليه الأول المطلوب نزع ملكيتها ولا ثمارها التي التحقت بهام يوم تسجيل تنبيه نزع الملكية تكفي لسداد هذا الدين حتى ولو اضيف الى ذلك خمسة والعشرون فدانا المملوكة للمستأنف عليه الثاني المطلوب نزع ملكيتها أيضاً سداداً لهذا الدين

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف على غير أساس وواجب الغاؤه .

(استئناف وزارة الاوقاف مد الشيخ ابراهيم عيسى وآخر وحضر عن الثاني الاستاذ محمد أمين عام رقم ٩١٣ سنة ٤٩ ق بالمينة السابقة)

بالمبلغ المطلوب بدون الالتفات الى الاحتفاظ الذي طلبته وهذا يفيد أن المحكمة قدوت جميع ما استحقه المستأنف عليها الأولى من التعويض وحكمت به ومن جهة أخرى فإن مثل هذا الطاب غير قانوني لأن المشتكى متى تقدم الى المحاكم الجنائية المطالبة بتعويض عن الضرر الذي يدعيه يجب عليه أن يحدد بصفة قطعية قيمة هذا الضرر ومبلغ التعويض حتى يتمكن المتهم من الدفاع عنه وكى يتسنى للمحكمة أيضاً الفصل في تقدير هذا التعويض وليس من المقبول التوقيت في تحديد التعويض وإطالة أمد النزاع بعدئذ أمام المحاكم المدنية في مبلغ التعويض بطلب المزيد لأن هذا لا يتفق مع المبادئ الأساسية الخاصة بقوة الشيء المحكوم به ووجوب عدم إطالة أمد النزاع بدون جدوى وقد يؤدي ذلك إلى تناقض في الأحكام فيما يختص بقيمة التعويض

« وحيث أنه مما تقدم يتعين الحكم بقبول الدفع المقدم من المستأنفين وعدم قبول دعوى المستأنف عايبها الأولى

» وحيث أنه فيما يختص بباقي المستأنف عليهم فإنه تبين من ظروف القضية « أن المتوفاة » هي عمتهم وثابت من الحكم المستأنف الذي قبلوه أنه لم يحصل لهم ضرر مادي وأما ما قيل من حصول ضرر أدبي لهم من الواقعة فقد تبين للمحكمة من ظروف الحادثة أن الجريمة وقعت لخلاف عائلي بين الطرفين وهم جميعاً أقارب معا ولم يثبت لهذه المحكمة مع بعد القرابة بين هؤلاء المستأنف عليهم الآخرين والمتوفاة مع ملاحظة سن المجنى عليها وعلاقتها بالمستأنفين من جهة أن أولها هو زوجها والثاني زوج بنتها الأخرى لم يثبت للمحكمة حصول ضرر أدبي كما قالت محكمة أول درجة ومن ثم يتعين إلغاء الحكم المستأنف بالنسبة

(٨)

أن يحدد بصفة قطعية قيمة هذا الضرر وليس من المقبول التوقيت في تحديد التعويض وإطالة أمد النزاع بعدئذ أمام المحاكم المدنية في مبلغ التعويض بطلب المزيد لأن هذا لا يتفق مع المبادئ الأساسية الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه ووجوب عدم إطالة النزاع بدون وجه حق. فضلاً عما قد يؤدي إليه من تناقض في الأحكام (المادة ٢٣٢ مدني)

« حيث أنه ثابت من الأوراق أن المستأنف عايبها الأولى وهي ابنة المتوفاة ادعت مدنياً أمام محكمة الجناح بالموسكى وقد حكم لها منها بتاريخ ١٠ مارس سنة ٩٣٠ على المستأنفين بالتضامن بمبلغ عشرة جنيهات والمصاريف بصفة تعويض عن واقعة الجريمة التي وقعت منهما وهي ضرب المتوفاة حايمة بنت عباس ضرباً أفضى الى وفاتها واحداث جرح بها وهي نفس الواقعة المطالب الآن بالتعويض عنها .

» وحيث ان المستأنف عايبها الأولى متى التجأت الى المحاكم الجنائية وادعت مدنياً بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها من الواقعة الجنائية وحكم لها بالتعويض . فليس لها أن تلجأ بعدئذ الى المحاكم المدنية لتطلب تعويضاً زيادة عن المبلغ المحكوم به من المحاكم الجنائية لأن الدعوى تحددت أمام المحاكم الجنائية بتعيين مبلغ التعويض وقد فصل فيه بحضور المتهمين فلا محل اذن للعود ثانياً الى المحاكم المدنية لطلب الزيادة

» وحيث أنه وان اتضح من مراجعة محضر جلسة محكمة الموسكى الجزئية أن المستأنف عايبها طلبت الحكم لها بمبلغ ١٠ جنيهات تعويضاً مؤقتاً مع حفظ الحق لها في المطالبة بالباقي إلا أنه يلاحظ أولاً أن محكمة الموسكى في حكمها قدوت التعويض

للمستأنف عليهم المذكورين

(استأنف الحاج سيد أحمد عز ومحمد سيد أحمد عز وحضر عنهما الاستاذ فليب بشارة ضد وهبه حسن وآخرين وحضر عنهم الاستاذ غبريال فلاذقة رقم ١٩٩٩ سنة ٤٨٤٩ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومصطفى حفي بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٣٥٦

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢

مسئولة . اعلان . اهمال المحضر في اعلان صحيفة استئناف

في الميعاد . ضرر . تعويض . وجوب بحث موضوع

الاستئناف . الحكم بالتعويض

المبدأ القانوني

إذا قدم المستأنف صحيفة الاستئناف لقلم المحضرين في الميعاد وأهمل المحضر في الاعلان - رغم أن المستأنف ألفت قلم المحضرين الى ضرورة الاعلان على وجه السرعة وذكر على هامش الصحيفة تاريخ اعلان الحكم المستأنف ورغم تنبيه الباشمحضر الى هذا الأمر وتأشير به بوجوب اجراء الاعلان في يوم تقديم صحيفة الاستئناف لانه آخر يوم في الميعاد - وسقط الاستئناف ارتكب المحضر بذلك خطأ فاحشاً. الا أنه للحكم بالتعويض يجب البحث فيما إذا كان هذا الخطأ قد نشأ عنه ضرر لمقدم الاعلان أم لا وبعبارة أخرى الوقوف على ما إذا كان مقدم صحيفة الاستئناف محقاً في موضوع استئنافه الذي سقط اعلانه . فاذا تبين من بحثه أنه لو كان استئنافه قبل شكلاً لحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف فيكون قد أصابه ضرر بقيمة ما دفعه تنفيذ الحكم الذي أصبح نهائياً. ووجب إلزام وزارة الحقانية بتعويض هذا الضرر (مادة ١٥١ مدني)

المحكمة

« من حيث ان موضوع هذه الدعوى يتنازع في أن المستأنف عليه طلب الحكم له بتعويض عن ضرر لحقه بسبب أن المحضر محمد أفندي عبد المنعم قصر في اعلان صحائف استئناف عن أحكام صدرت عليه بينت في صحيفة الدعوى وذلك بعدم اعلانها في الميعاد المقرر للاستئناف وانه ترتب على ذلك الحكم بعدم قبول الاستئنافات المذكورة شكلاً لرفعها بعد ميعاد الاستئناف .

« ومن حيث انه عن خطأ المحضر فان الحكم لا ابتدأني قد أصاب للأمناب المينة به حيث أثبت أن صحائف الاستئناف قد سلمت لقلم المحضرين لاعلانها في وقت لو أعلنت في يومه اعلاناً صحيحاً لكانت الاستئنافات المرفوعة مقبولة شكلاً وتزيد هذه المحكمة على الأسباب أن المستأنف عليه لما سلم الصحائف المذكورة لقلم المحضرين لاعلانها ألفت هذا القلم الى ضرورة الاعلان على وجه السرعة حتى لا يحصل بعد فوات ميعاد الاستئناف حيث ذكر على هامش كل صحيفة من صحائف الاستئناف بأن الحكم المستأنف أعلن في ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ وقد تنبه الباشمحضر لهذا الأمر فأشعر على كل صحيفة بالرصاص الأحمر وبخط جلي واضح وأمر بأجراء الاعلان في ذلك اليوم الذي تقدمت له فيه الصحيفة فعدم قيام المحضر بأجراء الاعلان القانوني في هذا اليوم مع هذا التأشير هو خطأ فاحش تسبب عنه سقوط الاستئناف خصوصاً وان المعلن اليه يقيم في نفس اسكندرية أوفى رماها وكان من الميسور اجراء الاعلان للمحافظة عندما وجد أن الحل المراد الاعلان فيه مغايراً .

« ومن حيث ان القول بأن المستأنف عليه مشترك في هذا الخطأ لتقديم الاعلان في آخر يوم

« ومن حيث ان المستأنفة زعمت بأن الورقة السابق ذكرها هي مبدأ ثبوت بالكتابة يصح معها اثبات الدين المحكوم به على المستأنف عليه بالبينة والقرائن.

« ومن حيث انه حتى مع التسليم بأن هذه الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة فان المستأنفة لم تذكر أى واقعة من الوقائع التي يصح معها الاذن باثباتها بالبينة وكل ما قلته أن قرائن الدعوى دالة على المديونية وهذه المحكمة لا ترى في كل ما قلته المستأنفة أى قرينة تدل على المديونية المذكورة

« ومن حيث انه لما تقدم وللأسباب الأخرى المبينة بالحكم المستأنف يكون الحكم الابتدائى في محله ويتعين تأييده .

(استئناف وزارة الحفانية وحضر عنها الاستاذ سامى مازن ضد محمود بك سالم وآخر وحضر عن الاول الاستاذ عبد العزيز فهم . رقم ٣١٧ سنة ٤٩ ق رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك وعلام محمد بك مستشارين)

٣٥٧

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - حبر . قرار نهائى . حجة على الكافة مدشرة في الجريدة الرسمية
- ٢ - حجر . محجور عليه تحت الاختبار . تصرف بالبيع لسداد ديون . موافقة القيم على البيع . تحريات المجلس . أجازة البيع . مسوغ شرعى . لمصلحة المحجور عليه . عدم الحكم بالبطان .

المبادئ القانونية

- ١ - من المقرر قانوناً والثابت عملاً أن قرار الحجر الصادر من الهيئة المختصة متى أصبح نهائياً يجعل المحجور عليه غير أهل للتصرف في دائرة الحدود المبينة في قرار الحجر الذى يعتبر حجة على الكافة ولا يقبل من أحد الاحتجاج بحمله خصوصاً وأنه من المقرر في لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية ان قرارات الحجر يجب نشرها عقب صدورهما بمعرفة القيم في الجريدة الرسمية

من مبادى الاستئناف قول لا يصح قبوله قانوناً لأن من حقه اجراء الاعلان فى أى يوم من الأيام المقررة للاستئناف خصوصاً بعد أن قبل الباشمخضر اجراء هذا الاعلان والتأشير عليه بالأمر باعلانه فى اليوم المذكور - أما القول بأن المحضر كان لديه من الاعمال الكثيرة ما أوجب تأخيرها فى الاعلان فقول مردود لاشأن للمستأنف عليه فيه .

« ومن حيث انه متى ثبت أن هناك خطأ حصل من المحضر تسبب عنه سقوط الاستئنافات المذكورة فانه يجب البحث فيما اذا كان هذا الخطأ نشأ عنه ضرر أم لا أو بعبارة أخرى الوقوف عما اذا كان المستأنف عليه محققاً فى استئنافاته موضوعاً أم لا .

« ومن حيث ان الأحكام المستأنفة بنيت على ورقة مكتوبة باللغة الفرنسية لا تاريخ لها ولا عنوان يبين ماهيتها وكل ما فيها بعض أسماء أمام كل اسم منها أرقام لا يمكن معها الدلالة على مفهومها ولا المعزى الذى يريده كاتبها من تدوينها .

« ومن حيث ان مثل هذه الورقة مع الفرض بأنها مكتوبة بخط مورث المستأنف لا يمكن أن تكون سنداً للحكم بأن الارقام المكتوبة أمام الأسماء المبينة بها هي دين على كاتبها الا أصحاب هذه الأسماء ولو كان الاستئناف مقبولا شكلاً لحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف فيما يختص بالمبالغ المحكوم بها بناء على هذه الورقة وهو ما قضى به الحكم المستأنف .

« ومن حيث انه لا نزاع فى أن المستأنف عليه قام بتنفيذ ما حكم عليه به وقد كان ملزماً بذلك ولهذا فقد أصابه ضرر بقيمة ما دفعه تنفيذاً لهذه الأحكام ما عدا مبلغ التحسين جنباً المذكورة فى الحكم المستأنف

« ومن حيث انه لهذا يكون الحكم المستأنف فى محله ويتعين تأييده

وكان من الثابت أن قرار الحجر قد نشر بالفعل في الجريدة الرسمية ولم يعترض الخصم على ذلك ٢ - إذا صدر من المحجور عليه عقديع في فترة الاختبار وكان البيع لازماً لسداد الديون ووافق القيم عليه بعد صدوره واذن المجلس به بمبلغ معين لا ينقص الثمن عنه ورضخ المشتري لهذا الثمن وسدد الفرق فليس من العدل الحكم بطلان العقد لمجرد أنه لم يستوف الشكل القانوني في وقت صدوره مع أن الظروف التي تلت تحريره ومنها قرار المجلس الحسبي بالأذن بالبيع بناء على طلب المحجور عليه وموافقة القيم وأجراء التحريات التي رآها المجلس لازمة والتقرير من المجلس باستبعاد الحصة المبيعة من محضر الجرد كل هذا يفيد اجازة عقد البيع سيما إذا لوحظ أيضاً أن المحجور عليه استفاد من هذا الثمن وكان البيع بمسوغ شرعي لسداد الديون المطلوبة وفي مصلحة المحجور عليه .

(المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية والمادة ١٣٢ مدني أهلي)

المحكمة

« حيث إنه لا نزاع بأنه من المقرر قانوناً وثابت عملاً أن قرار الحجر الذي صدر من الهيئة المختصة متى أصبح نهائياً يجعل المحجور عليه غير أهل للتصرف في دائرة الحدود الميينة في قرار الحجر وهذا القرار هو حجة على الكافة ولا يقبل من أحد الاحتجاج بمجهله خصوصاً وأنه من المقرر في لائحة تنفيذ قانون المجالس الحسبية أن قرارات الحجر يجب نشرها عقب صدورها في الجريدة الرسمية بمعرفة القيم وهذا يكفي للرد على الادعاء

بمجهل الحجر - ومن الثابت من دفاع المستأنف عليهم أن قرار الحجر الخاص بالبائع لمورث المستأنفين قد نشر بالوقائع الرسمية بتاريخ ٩ أغسطس سنة ٩١٣ تحت نمرة ٣٦٥٣ ولم يعترض المستأنفون على ذلك فتكون النتيجة أن قرار الحجر الصادر على مورث المستأنف عليهم حجة على المستأنفين ومن مقتضاه منع المحجور عليه من التصرف بالبيع في ما - كما بل أن هذا التصرف أصبح من ساطة القيم تحت اشراف المجلس الحسبي واستئذانه .

« وحيث انه ثابت بلا نزاع من أوراق القضية أن عقد البيع موضوع النزاع صدر من المحجور عليه وهو تحت الحجر لسفه لأنه عديم الأهلية في التصرف بنفسه بالبيع فيكون غير نافذ إلا بأجازة القيم بعد اذن المجلس الحسبي وفقاً لنص المادة (٢١) من قانون المجالس الحسبية لأن هذا العقد من العقود القولية الدائرة بين النفع والضرر . فالمسألة الواجب بحثها الآن . هل هذا العقد لحقت به اجازة من القيم من المجلس الحسبي . وهل ان الثمن دفع فعلاً للمحجور عليه واستناد منه ودخل ضمن حساب ايراداته التي استعملت لسداد ديونه وهذا السبب المسوغ للبيع

« وحيث إن الثابت من الاوراق أن المحجور عليه وقت أن كان تحت الاختبار تقدم الى مجلس حسبي مصر في ٩ يناير سنة ٩٢٣ وطالب رفع الحجر عنه فلم يوافق القيم على ذلك فطلب المحجور عليه التصرح له ببيع الحصة التي آلت اليه بالميراث الشرعي عن المرحومة والدته في المنزل الكائن بـرجوان وذلك لسداد الديون المطلوبة منه للبنك العقاري فوافق القيم على ذلك وقال ان هذه الديون صحيحة ومستحقة لسداد فانتدب المجلس الحسبي معاوناً للمعاينة وتقرير الثمن وأصدر قراره بتاريخ ٩ يناير سنة ٩٢٣ ببيع نصيب المحجور

عاليه في المنزل المبين آنفاً من لا يقل عن ٧٠٠ جنيه
للمنزل جميعه لتسديد الديون .

« وحيث ان هذا القرار لاحق للتاريخ العرفي
لعقد البيع الذي يتمسك به المستأثرون وهو
١٣٠ أكتوبر سنة ٩٢٢ وثابت التاريخ في ٤ ديسمبر
سنة ٩٢٢ ومسجل في ٢٢ مارس سنة ٩٢٦ وهو
خاص بشأنى المنزل الذى صدر قرار المجلس بالاذن
للقيم ببيع نصيب المحجور عاليه فيه وكان سبق
أن باعه المحجور عاليه شخصيا لمورث المستأثرين
بمبلغ ٤٥٠ جنيها

« وحيث انه ثابت من تقرير الخبير المؤرخ
في ٣ نوفمبر سنة ٩٢٣ الذى تقدم أمام المجلس
بفحص حساب القيم على المحجور عاليه عن المدة
من يناير سنة ٩٢١ إلى مارس سنة ٩٢١ وحساب
المحجور عاليه شخصيا عن مدة اختباره من أول
ابريل سنة ١٩٢١ الى مارس سنة ١٩٢٣ صحيفة
نمرة ٢٤ و ٢٥ انه أدرج ضمن باب ايرادات
المتوفى ٤٦٠ جنيها ثمن مباحه المحجور عليه وهو
الثان في المنزل موضوع النزاع أى بإضافة الفرق
وقدره عشرة جنيهاً على حساب الثمن الذى
أذن المجلس به على أن لا يقل عن ٧٠٠ جنيه واحتسبه
خصما من المصروفات وسداد الديون التى فصاها
وكانت مطلوبة من التركة وثابت من قرار المجلس
الحسبي الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ٩٢٦ المقدم
في القضية انه اكتفى بالقرار السابق صدوره من
المجلس بجاسة ١٩ نوفمبر سنة ٩٢٤ بخصوص
حساب المحجور عاليه وقيمه وحفظ دوسيه
المحجور عليه بما تم في حياته مع تكليف المعاين
باستئزال الحصة المباعة من المحجور عليه مدة
اختباره من محضر جرد التركة .

« وحيث ان المحكمة تستنتج من جميع الظروف

السالف ايضاحها أن عقد البيع موضوع النزاع
صدر من عديم الأهلية وكان غير نافذ ولسكنه
في الواقع كان البيع لازما لسداد الديون المطلوبة
وقد وافق القيم بعد صدوره على البيع واذن
المجلس به بمبلغ معين لا ينقص الثمن عنه ورضخ
المشتري لهذا الثمن وسدد الفرق كما يتضح من
تقرير الخبير وورد الثمن جميعه في حساب المحجور
عاليه ضمن ايراداته لسداد ديونه. هذا جميعه مع
ملاحظة أن المحجور عليه وقت صدور العقد العرفي
كان تحت الاختبار بالتصرف في الادارة فاذا كانت
هذه الوقائع بهذا الوضع فليس من العدل الحكم
ببطلان العقد لمجرد أنه لم يستوف الشكل القانوني
في وقت صدوره مع أن الظروف التى تلت تحريره
ومنها قرار المجلس الحسبي بالاذن بالبيع بناء على
طلب المحجور عليه وموافقة القيم واجراء التحريات
التي رآها لازمة في هذا الموضوع والاكتفاء
بما قرره المجلس بشأن حساب المحجور عليه وحفظ
الملف الخاص به بما تم في حياته والتقرير
من المجلس باستبعاد الحصة المباعة من محضر الجرد
كل هذا يقيد الاجازة لعقد البيع سيما اذا لوحظ
أيضاً أن المحجور عاليه استفاد من هذا الثمن وكان
البيع بمسوغ شرعي لسداد الديون المطلوبة وفي مصلحة
المحجور عليه .

« وحيث انه وان ثبت من تقرير الخبير ان مصروفات
المحجور عاليه بعد استثناء المبالغ التى لم يرد اعتمادها
عجزت عن الايرادات بمبلغ نحو ٩٠٠ ج تقريباً
فانه لم يثبت للمحكمة من هذا التقرير ولا من باقى
المستندات أن هذا العجز ينصب على الثمن موضوع
البيع المتنازع عليه

« وحيث انه مما تقدم تكون دعوى المستأثنين
صحیحة ويتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء

المستأنفين بطالبتهم الاصلية

(استئناف الست فاطمة هانم محمد راعب وحضر عنها الاستاذ أحمد نجيب براده بك ضد محمد أفندي عبد الكريم حسن شرف وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد أبو الخير رقم ٦١٨ سنة ٩٠٩ ق رتاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعرقة محمد باشا مصطفى رئيس المحكمة ومصطفى حنفي بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٣٥٨

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢

اختصاص . مستولية الحكومة . موظف . فصله . عدم جواز تقدير نوع العقوبة . سلطة القضاء قاصرة على بحث قانونية الفصل المبدأ القانوني

ليس للقضاء الحق في تقدير العقوبات التي تصدر من الجهات الادارية بالنسبة للموظفين والاشراف عليها التقرير ما اذا كانت في محلها أولا . لان في هذا خروجاً عن سلطته إذ أن سلطانه لا يتناول إلا بحث ما اذا كان الرقت مثلاً وقع مخالفاً للقانون أم لا . فاذا تبين أنه وقع في حدود القانون فلا محل للحكم بالتعويضات . (مادة ١٥ من لائحة الترتيب)

المحكمة

« من حيث ان الحكم المستأنف قضى للمستأنف عليه على المستأنفة اولا بمبلغ ٢٤ ج و ٦٠ م وهو قيمة المبلغ الذي يستحقه مقابل المكافأة عن مدة خدمته وهذا المبلغ هو حقه قانوناً فيتعين الحكم بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للمبلغ المذكور » ومن حيث ان المحكمة الابتدائية قضت أيضاً بمثل هذا المبلغ للمستأنف عليه تعويضاً عما لحقه من الضرر نظير رفته

« ومن حيث انه لا خلاف بين طرفي الخصوم في أن الرقت من اختصاص السلطة التي قضت به الا أن المحكمة الابتدائية ذهبت إلى اعتبار أن هذا الرقت كان عقوبة صارمة على مخالفة لا تستحق سوى الانذار .

« ومن حيث ان هذا معناه أن القضاء له الحق في تقدير العقوبات التي تصدر من الجهات الادارية والاشراف عليها وتقرير ما اذا كانت في محلها أو في غير محلها وفي هذا خروج عن سلطته إذ أن سلطانه لا يتناول إلا بحث ما اذا كان الرقت وقع مخالفاً للقانون أم لا . أما وقد وقع الرقت في حدود القانون فيكون الحكم المستأنف من هذه الناحية لم يصب الحقيقة ويتعين الغاؤه ورفض دعوى المستأنف عليه بالنسبة للمبلغ المذكور . (استئناف وزارة المواصلات ضد رزق الله يوسف البراد وحضر عنه الاستاذ لطيف حاية رقم ٨١٨ سنة ٤٩ ق — رتاسة وعضوية حضرات السيد محمد عد الهادي الجندي بك وعلى حيدر حجازي بك و خليل عزالات بك مستشارين)

٣٥٩

٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢

استئناف . حكم بيع . فصل قاضي اليوع في مسألة عدم الاختصاص . وحب ايقاف الفصل فيها . جواز استئناف حكم البيع المبدأ القانوني

إذا دفع أمام قاضي اليوع بعدم الاختصاص لوجود دائن أجنبي له دين مسجل على العقار كان حكم البيع قابلاً للاستئناف لخروجه عن الحدود التي رسمها له القانون إذ كان يجب عليه أن يوقف اجراءات البيع حتى يفصل من الجهة المختصة في مسألة الاختصاص . (مادة ٥٨٦ مرافعات)

المحكمة

« من حيث ان الوقائع تناقض في ان المستأنف رفع دعوى نزاع ملكية ضد المستأنف عليه أمام محكمة مصر الابتدائية الاهلية عن منزل كائن بمحبة مصر القديمة ولاء لمبلغ ١٨٠ ج و ٧٤٢ م وبتاريخ ٣١ مايو سنة ٩٣١ حكمت المحكمة بنزع الملكية واحالت الخصوم والاوراق الى حضرة

فيه أو استثنائه الا في الحالة المنصوص عليها في المادة (٥٨٦) مرافعات وهي حالة عدم استيفائه الشروط المقررة

« وحيث ان قاضى البيع وهذه مهمته لا يملك الفصل في أى نزاع يقوم بين الطرفين فاذا خرج عن هذه الحدود التي رسمها له القانون فحكمه يصبح قابلاً للاستئناف

« وحيث انه تبين مما تقدم آتفاً أن حضرة قاضى البيع خرج عن الحدود التي رسمها له القانون فلاستئناف مقبول شكلاً وحكمه في موضوعه في غير محله فانه كان يجب عاينه أن يوقف اجراءات البيع حتى يفصل من الجهة المختصة في مسألة الاختصاص

(استئناف الحاج محمد اسماعيل وحضر عنه الاستاذ لبيب سعد ضد حد اقه مرسي أبو سرج رقم ١١٨٤ سنة ١٩٢٠ ق - بالمدينة السابقة عدا حضرة خليل غزالات الذي حضر بدلا عنه أحد مختار بك)

قاضى البيوع بالمحكمة المذكورة لاجراء البيع وانه بجلسة ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ التي كانت محددة لاجراء البيع حضر أحد الدائنين (ديمترى فاصولى) وتمسك بانه أجنبي غير خاضع لاختصاص المحاكم الاهلية ولذا دفع بعدم الاختصاص فحكم حضرة قاضى البيوع بعدم اختصاصه

وانه بتاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٢ رفع المستأنف هذا الاستئناف وتمسك بان حضرة قاضى البيوع خرج عن اختصاصه ولذلك يكون حكمه قابلاً للاستئناف

« وحيث انه في الواقع فان مأمورية قاضى البيع تنحصر في مباشرته اجراءات بيع المحكوم بنزع ملكيته من المدين والقاضى في مباشرة هذه الاجراءات وتوقيع البيع لا يفصل في خصومة بين الطرفين انما يبيع جبراً عن المدين وقراره في ذلك هو عقداً كثر منه حكماً ولا يجوز المعارضة

مَحْكَمَةُ اسْتِنْفَانِ فِي بَيْعٍ

دفاع جوهرى له في الدعوى الأصلية ولم يكن القصد منها تعطيل الدعوى الأصلية وكان ارتباطها بهذه الدعوى بحيث لا يقبل التجزئة تعين عدم فصل الدعويين عن بعضهما ونظرهما سوياً في وقت واحد .

فاذا كانت دعوى الضمان موجهة الى شخص غير خاضع للمحاكم الاهلية فيجب والحالة هذه الحكم بعدم اختصاص هذه المحاكم بعدم نظر الدعويين على السواء .

٢ - ان تخصيص العقار بالفعل للنفعة العامة الواردة بالفقرة الحادية عشرة من المادة التاسعة من القانون المدني والذي يجعل العقار المخصص

٣٦٠

١٤ مايو سنة ١٩٣٢

١ - اختصاص . دعوى ضمان ضامن أجنبي . جدية طلب الضمان .

الحكم بعدم الاختصاص

٢ - نزع ملكية . تخصيص العقار بالفعل للنفعة العامة . لا يبرى الا على املاك الميرى الخاصة .

٣ - نزع ملكية . استيلاء الحكومة على ملك الغير . تخصيصه للنفعة العامة . تضييع ماله تضييعاً تاماً . عدم جواز اختصاص المحاكم الاهلية بدعوى تثبيت الملكية . اختصاصها قاصر على التعويضات .

لمبادئ القانونية

إذا تبين أن دعوى الضمان التي تمسك بها الخصم وطلب من أجلها الحكم بعدم الاختصاص

بهذه الطريقة (أى بالفعل) من أملاك الميرى العمومية هو التخصيص الواقع على العقار من أملاك الميرى الخاصة لأعلى عقار، ولك للأفراد وذلك لأن ملك الفرد لا يجوز تخصيصه للمنفعة العامة إلا بعد اكتسابه بالطرق القانونية المكتسبة للملكية المبنية بالقانون المدني أو بطريق نزع الملكية السابق الإشارة إليه بالمادة الأولى من قانون نزع الملكية.

٣ - غير أنه من المبادئ المقررة فقهاً وقضاءً أنه يجب في حالة استيلاء الحكومة على ملك الغير وضمه إلى أملاك المنافع العامة بدون اتخاذ اجراءات قانونية التمييز بين حالتين: الأولى: ما إذا كان العقار الواقع الاستيلاء عليه قد اقتضى تخصيصه للمنافع العامة تغيير معاملة بحيث لا يمكن رده والثانية ما إذا كان العقار قد بقى كما هو قابلاً للرد - ففي الحالة الأولى يدخل في المنافع العامة وتكون المحاكم غير مختصة بالنظر في أمر الملكية ولا يكون لصاحب العقار سوى المطالبة بالتعويضات وفي الحالة الثانية تسترد المحاكم سلطتها ولها أن تحكم في مسألة الملكية ورد العين المغتصبة إلى صاحبها

(المادة ٩ فقرة ١١ مدني وقانون نزع الملكية)

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص حسب صحيفة افتتاحها والمستندات المقدمة من الطرفين في أن محمد محمد الآبي يمتلك بناحية مسارة مركز ديروط قطعة أرض مقدارها ٨ ف فجاء تفتيش ري قناطر أسيوط وأدخل بمجر الطراد من هذه الأرض نصف فدان كائن بمحوض نمرة ٣ بالقطعة نمرة ١٣ ثم أخذ بواسطة عماله أربعة من

بأى الأتيان لأقامة هذا الجسر وان طريقة قطع الأرض كانت غير منظمة بحيث اتلفت كل الأرض التي أخذت الأرض منها ولهذا رفع المستأنف عليه الأول هذه الدعوى ضد وزارة الأشغال يطالب - أولاً - تثبيت ملكيته إلى النصف فدان المذكور - وثانياً - الحكم له بتعويض عن التلف الذي لحق بالأرض التي أخذت الأرض منها وزراعة الأرض الصيفية التي كانت عليها وأعدمت من جراء هذه الأعمال والمصاريف اللازمة لإعادة الشيء إلى أصله فطلبت الوزارة ادخال ضامن في الدعوى هو بندلي تيموستكلي اليوناني الجنسية وهو المقاول المعهود إليه بعملية نقل الأرض وصرح له بذلك وأدخلته فعلاً ضامناً في الدعوى ودفعت بعدم الاختصاص فيما يتعلق بتثبيت الملكية قولاً بأن المدعى (أى المستأنف عليه الأول) يعترف هو نفسه في صحيفة دعواه بأن النصف فدان أصبح جسراً أى من المنافع العامة والمحاكم الأهلية محجور عليها النظر في ملكية المنافع العامة ثم دفعت بعدم اختصاص المحاكم الأهلية فيما يرجع إلى طلب التعويض قائلة ان المقاول هو المسئول عن الضرر الذي يزعمه المستأنف عليه الأول وهو غير خاضع لقضاء المحاكم الأهلية والدعوى يجب معالجتها في مواجهة الجميع فهي اذن من اختصاص المحاكم المختلطة « ومن حيث انه لا نزاع - أولاً - في أن الضامن الذي أدخلته الوزارة في الدعوى تابع لدولة اليونان فهو إذن خاضع لقضاء المحاكم الأهلية

« ومن حيث ان ما يازم بحته الآن هو معرفة ما إذا كان يجب فصل دعوى الضمان عن الدعوى الأصلية كما فعلت محكمة أول درجة أو الحكم بأن الدعويين لا تقبلان الانفصال لارتباطهما معا ارتباطاً لا يقبل التجزئة وعليه يتعين نظرها سوياً والفصل فيهما بحكم واحد

« ومن حيث انه وان كان من المرغوب فيه تحقيقاً للعدالة على وجهها الاسمي الذي يتفق مع حالة هذه البلاد وتعدد جهات القضاء فيها وما يترتب على هذا التعدد من ارهاق الاهالي وتكبيدهم المشاق التي لا يطيقونها أن تراعى الحكومة مع مقاوليها الاجانب الدقة وأن تكون هي أول من يعمل على تخفيف اضرار التقاضي أمام الجهات المختلفة من جراء أعمال بعض هؤلاء المقاولين وبالأخص بالنسبة لصغار الفلاحين حتى لا يضطر مثل المستأنف عليه أن يهجر موطنه وعمله في أقاصي الصعيد ويقاسى الصعوبات في طرق أبواب المحاكم المختلطة ليطلب بضمن أذرة واصلاح التلف في أرضه التي يكبد فيها للحصول على قوته - وان كان من المرغوب فيه ما تقدم الا أن هذا الاعتبار الذي يجعل الحكم احياناً بعدم الاختصاص امراً صعب القبول لا يمكن أن يقف في سبيل تطبيق القانون مهما كانت شدته ونتائج تطبيقه

« ومن حيث ان المستأنف عليه الأول يترتب في أن دعوى الضمان واجب فصلها عن الدعوى الأصلية على أنه ليس هناك ارتباط بين الدعويين لأن الوزارة صرحت للمقاول في البند الثامن من مشاركة المقاول بأخذ الأتربة من أرض الاهالي وعلى ان المقاول قدم أمام محكمة الاستئناف أمراً بخوله أخذ الأتربة من ابعاد تقع في أرضه وان أقوال مندوب الوزارة أمام الخير في قضية اثبات الحالة يفيد الاعتراف بأن الأتربة أخذت من أرضه وان زراعة الاذرة اتلفت واذن تكون الوزارة هي المسؤولة

« ومن حيث انه بمراجعة عقد المشاركة بين الوزارة والمقاول تبين في البند الثامن أن المقاول لا يجوز له أخذ أتربة من أرض الاهالي الا بأمر كتابي يصدره من الوزارة ولم يتقدم في الدعوى

مثل هذا الامر ولا يمكن اعتبار الورقة المقدمة من المقاول أمام هذه المحكمة لأنها خالية من البيان الصريح بأخذ الأتربة من أرض المستأنف عليه كما لا يمكن الاعتماد على أقوال المهندس مندوب الحكومة أمام الخير في قضية اثبات الحالة لأنها لا تفيد صراحة بأن الوزارة أصدرت أمراً كتابياً للمقاول بأخذ الأتربة من أرض المستأنف عليه المذكور « ومن حيث انه متى تبين ذلك أصبحت دعوى الضمان دقاً جوهرية بالحكومة في الدعوى الأصلية ومن المبادئ المقررة أن دعوى الضمان اذا لم يكن القصد منها تعطيل الدعوى الأصلية وكان ارتباطها بهذه الدعوى بحيث لا يقبل التجزئة تعين عدم فصل الدعويين عن بعضهما ونظرهما سوياً في وقت واحد « ومن حيث ان دعوى الضمان موجهة الى شخص غير خاضع للمحاكم الأهلية كما سبق القول فيجب والحالة هذه الحكم بعدم اختصاص هذه المحاكم بالنظر في الدعويين على السواء

« ومن حيث انه فيما يرجع الى دفع الوزارة الثاني الخاص بطلب المستأنف عليه الأول تثبيت ملكيته الى النصف فدان الذي أخذ من أرضه وأصبح الآن باعترافه جسراً فإن الوزارة تقول بأنه قد صدر مرسوم بنزع ملكية هذا القدر ووعدت بتقديمه ولم تقدمه ثم أضافت الى قولها ان النصف فدان أصبح بالفعل من المنافع العامة فليس للمحاكم النظر في هذه الملكية بمقتضى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بل كل ما للمستأنف عليه هو أن يطالب بالثمن وقد رد عليها المستأنف عليه بقوله ان الوزارة لم تثبت للمحكمة ان اجراءات نزع الملكية قد اتخذت بشأن القدر موضوع النزاع وانه طالبها بتقديم مرسوم نزع الملكية ولم تقدمه فيحق له والحالة هذه طلب

تثبت ملكيته لما أخذ منه بدون وجه حق
«ومن حيث ان المادة الأولى من قانون نزع
الملكية للمنافع العمومية الصادر في ٢٤ ابريل
سنة ١٩٠٧ نصت على أنه لا يجوز نزع ملكية
العقارات للمنفعة العمومية الا بأمر خاص بذلك
» ومن حيث ان الوزارة لم تثبت أنه صدر
مرسوم بنزع ملكية النصف فدان فيتعين النظر
اذن فيما اذا كان المستأنف عليه له الحق في طلب
تثبيت الملكية من عدمه

« ومن حيث ان الوزارة تقول أن النصف
فدان قد حصل تخصيصه بالفعل للمنفعة العامة
فأصبح جزءا من أملاك الميرى العمومية ولا يجوز
للمحاكم النظر في أمر هذه الملكية

« ومن حيث ان هذا القول على اطلاقه خطأ
لأن التخصيص بالفعل للمنفعة العامة الوارد بالفقرة
الحادية عشرة من المادة التاسعة من القانون المدني
والذي يجعل العقار المخصص بهذه الطريقة « أى
بالفعل » من أملاك الميرى العمومية هو التخصيص
الواقع على عقار من أملاك الميرى الخاصة لا على
عقار مملوك للأفراد وذلك لأن ملك الفرد لا يجوز
تخصيصه للمنفعة العامة الا بعد اكتسابه بالطرق
القانونية المكسبة للملكية المبينة بالقانون المدني
أو بطريق نزع الملكية السابق الاشارة اليه بالمادة
الأولى من قانون نزع الملكية

« ومن حيث انه وان كان ما ذهب اليه الوزارة
خطأ على اطلاقه الا ان ما ذهب اليه المستأنف عليه
الأول من القول بجواز النظر في الملكية مادام
لم يتقدم مرسوم بنزعها منه خطأ أيضا وذلك
لأنه من المبادئ المقررة فقها وقضاء أنه يجب
في حالة استيلاء الحكومة على ملك الغير وضمه
الى أملاك المنافع العامة بدون اتخاذ اجراءات

قانونية التمييز بين حالتين. الأولى. ماذا كان العقار
الواقع الاستيلاء عليه قد اقتضى تخصيصه للمنافع
العامة تغير معاملة بحيث لا يمكن رده. والثانية. ماذا
كان العقار قد بقي كما هو قابلا للرد ففي الحالة الأولى
يدخل في المنافع العامة وتكون المحاكم غير مختصة
بالنظر في أمر الملكية ولا يكون لصاحب العقار
سوى المطالبة بالتعويضات وفي الحالة الثانية تسترد
المحاكم سلطتها ولها أن تحكم في مسألة الملكية
ورد العين المغتصبة الى صاحبها » راجع

، Pandectos Françaises Répertoire

فقرة ١٢٥ صحيفة ١٣ وما بعدها »

« ومن حيث انه في الدعوى الحالية قد دخل
النصف فدان في الجسر العمومي باعتراف المستأنف
عليه الاول وأصبح لا يمكن فصله من أملاك
المنافع العامة وصارت المحاكم غير مختصة بالنظر
في أمر الملكية

« ومن حيث ان المستأنف عليه قد قصر
دعواه على النزاع في الملكية ولم يطلب تعويضا
فلم يبق أمام المحكمة الا الحكم بعدم الاختصاص
أيضا في هذا الشطر من الدعوى والمستأنف عليه
وشأنه في طلب التعويض بدعوى مستقلة

« ومن حيث ان محكمة أول درجة قد أخطأت
في اهمال البحث في هذا الدفع رغما من تقديمه
لها والمرافعة فيه أمامها

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين تعديل الحكم
المستأنف

(استئناف الحكومة المصرية ضد محمد محمد الآتي وآخر
وحضر عنهما الاستاذان شفيق حنا وحليم سيفين رقم ٤٦ سنة ٧
ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعرزة عبد العظيم
راشد باشا رئيس المحكمة وعبد الرحمن علي بك ومصطفى
رضه بك مستشارين)

بمبدأ قوة الأحكام النهائية كحالة ما إذا كان الذي حصل إنكاره وتحقيقه والحكم بصحته هو الامضاء وكان موضوع الدعوى الجديدة هو أن الورقة المطعون فيها انما قطعت من ورقة أخرى كانت الامضاء عليها فقطع المدعى عليه الجزء الذي عليه امضاء مدعى التزوير وحرر في الفراغ الذي بهذه القطعة الاقرار المنسوب اليه

المحكمة

«حيث ان الحاضر عن المدعى عليهما دفع بعدم قبول دعوى التزوير لأن الورقة المطعون فيها سبق الحكم نهائياً بصحتها بين الطرفين بحكم الالتماس» وحيث انه بالاطلاع على حكم الالتماس وجد أن منطوقه خال من الحكم بصحة الورقة المطعون فيها ولكن جاء في أسبابه أن المدعى قرر بأن الامضاء المنسوبة له ليست امضاءه وان الورقة المطعون فيها مزورة عليه بمعرفة من يدعى محمد عبد الباري وانه لم يقيم دليلاً على ذلك وقد تبين للمحكمة من المضاهاة بين تلك الامضاء وامضاءه الموقع بها على أوراق معترف بها أن الامضاء التي على الورقة المطعون فيها هي بخطه كما هو ظاهر للعين المجردة من عمالية المضاهاة التي أجرتها المحكمة بمعرفة واستخلاصت من ذلك أن الورقة صحيحة

«وحيث انه بالرجوع الى محاضر جلسات الالتماس تبين أن الورقة المطعون فيها تقدمت لجلسة ٢٠ أبريل سنة ١٩٣١. فطلب الحاضر عن حامد تركي مدعى التزوير استبعادها لأنها مزورة وان موكله لم يعض عليها ولما سألت المحكمة حامد تركي عن هذه الورقة قررائها لم تكن صادرة منه فاستكتبته المحكمة وأقر أمامها امضاءه على محضر تحقيق بوليس وعقد مقدم منه وبعد ذلك أجرت عملية المضاهاة السابق الإشارة اليها والتي قالت بعدها بصحة الورقة

٣٦١

١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - قرة الشيء المحكوم فيه نهائياً . أسباب . تناولها البحث في صحة ورقة . عدم شمول المنطوق بالحكم بصحتها . اتصال الأسباب بالمنطوق . للأسباب قرة الشيء المحكوم فيه .
- ٢ - دعوى تزوير . الحكم بصحة ورقة . جواز رفع دعوى جديدة بالتزوير عند ظهور أدلة جديدة . الحكم في صحة الامضاء فقط . جواز الطعن في صلب السند بدعوى جديدة

المبادئ القانونية

- ١ - إذا كان الحكم لم يشمل في منطوقه الحكم بصحة ورقة - كانت موضوع طعن - الا أن الأسباب تناولت البحث في صحة الورقة وصرح فيها بصحتها بعد بيان ما أجرته المحكمة من عملية المضاهاة فتعتبر هذه الأسباب جزءاً متصلاً بالمنطوق ومتمماً له وفاصلاً في أمر الورقة وتحوز هذه الأسباب نفسها قوة الشيء المحكوم فيه طبقاً للرأي المعبر عنه عند فقهاء القانون وفي قضاء المحاكم (المادة ٢٣٢ مدني أهلي)

- ٢ - الرأي الراجح بين علماء القانون ورجال القضاء هو جواز قبول دعوى التزوير ولو سبق الحكم بصحة الورقة المطعون فيها بعد اتباع اجراءات تحقيق الخطوط أو بعد الاقرار بصحتها متى توافرت أدلة جديدة على تزويرها ومن باب أولى يجب القول بأن دعوى التزوير يمكن توجيهها ضد ورقة سبق الحكم بصحتها متى كان موضوعها الطعن بتزوير أمر في الورقة غير الذي سبق الحكم بصحته وتعتبر هذه الدعوى جديدة لا يمكن الاحتجاج فيها

« وحيث انه بعد ما تقدم حكمت المحكمة بقبول
الالتماس والغاء الحكم الملتمس فيه

« وحيث ان هذا الحكم القاضي بقبول الالتماس
ولوانه لم يشمل في منطوقه الحكم بصحة الورقة
الا أن الأسباب السابق بيانها تعتبر جزءاً متصلاً
بلمنطوق ومتماهاً وقاصلاً في أمر الورقة التي بنى
عليها قبول الالتماس فكأن المحكمة في هذه الحالة
قد قضت في حكمها بقبول الالتماس بصحة الورقة
وتكون الأسباب نفسها قد حازت قوة الشيء
المحكوم فيه طبقاً للرأي المعتبر عند فقهاء القانون
وفي قضاء المحاكم.

« وحيث انه متى رفع هذا الاعتراض عن الدفع
المقدم تعيين البحث في اعتراض جديد يرد عليه
وهو أن المحكمة التي قضت بصحة الورقة انما حكمت
بهذه الصحة من ناحية الامضاء فقط لأن الطعن
في الورقة كان مبنياً على انكار الامضاء فتناولت
المحكمة البحث فيما يتعلق بالامضاء وحكمت بأنها
بخط المدعى واعتبرت الورقة صحيحة من هذه
الجهة وهي تخالف موضوع الطعن الحالي لأن
مدعى التزوير في الدعوى الحالية لا ينكر امضاءه
بل يبنى طعنه على أسباب أخرى جديدة مبينة في
عريضته لم يسبق للمحكمة المصل فيها وعليه يتعين
النظر فيما اذا كان الحكم الذي صدر بصحة الورقة
قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لدعوى
التزوير الحالية أم لا .

« وحيث ان القضاء وعلماء القانون قد امنوا
النظر في هذه الحالة وأفاضوا البحث فيها واستقر
الرأي الراجح على جواز قبول دعوى التزوير حتى
اذا سبق الحكم بصحة الورقة المطعون فيها بعد
اتباع اجراءات تحقيق الخطوط أو بعد الاقرار
بصحتها متى توافرت أدلة جديدة على تزويرها .
« وحيث انه متى علم ذلك وجب القول من باب

أولى بأن دعوى التزوير يمكن توجيهها ضد ورقة
سبق الحكم بصحتها متى كان موضوعها الطعن
بتزوير أمر في الورقة غير الذي سبق الحكم بصحته
وتعتبر هذه الدعوى جديدة لا يمكن الاحتجاج
فيها بمبدأ قوة الاحكام النهائية وهو ما ينطبق تماماً
على موضوع الدعوى الحالية لأن الثابت من
أوراق دعوى الالتماس ومن عريضة دعوى التزوير
أن الذي حصل انكاره وتحقيقه والحكم بصحته
هو الامضاء . أما موضوع التزوير الآن فيختلف
كل الاختلاف عن ذلك ولا مساس له بالامضاء
بل يتلخص في أن مدعى التزوير يقول إن الورقة
المطعون فيها انما قطعت من ورقة أخرى كانت
امضاءه عليها وهي عريضة طعن في أحد مشايخ
البلدة فقطع المدعى عليها الجزء الذي عليه امضاءه
وحررا في الفراغ الذي بهذه القطعة الاقرار
المنسوب اليه ثم محوا بعض أسماء الشهود وطمسوا
البعض الآخر الى غير ذلك مما جاء بعريضة
دعوى التزوير (راجع جارسونيه فقرة ٢٧٦
جزء ثاني ص ٤٥٤)

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع في غير محله
ويتعين رفضه

« وحيث انه قد تبين للمحكمة من مراجعة
عريضة الدعوى ومن المذكرات المقدمة من الطرفين
ان الأدلة الواردة في هذه العريضة جميعها متعلقة
بها وجائزة القبول بالنظر لاثباتها فيتعين قبولها
وترى المحكمة أن تحقق منها الآن بمعرفة أحد
أعضائها ما يتعلق بأن هذه الورقة المطعون فيها
قطعت من ورقة أخرى كانت عليها امضاءه وهي
عريضة طعن في أحد مشايخ البلدة فقطع المدعى
عليها الجزء الذي عليه امضاءه من العريضة
المذكورة وامضاء آخرين ومحوا بعض أسماء الشهود
الموقعين على هذه العريضة وابقوا البعض الآخر

يثبت ذلك بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة
وعليه اعلان شهود الورقة المطعون فيها وكتابتها
وللمدعى عليهما النفي بنفس الطرق واعلان شهودهما.
(استئناف حاد تركي وحضر عنه الاستاذ ابادير حكيم ضد
جاء الكريم سالم أحمد وآخر وحضر عنهما الاستاذ كامل عبد
الملك رقم ٧٨ سنة ٧٨ — بالهيئة السابقة)

وانهما كتباني فراغ الورقة الاقرار المنسوب للمدعى
التزوير وان عبد الصبور أمين حسنين يعرف
القراءة والكتابة ولم يصم بابهام يده اليمنى على
الورقة المطعون فيها بل أن البصمة الموجودة
تحت اسمه قصد بها طمس امضاءات لبعض الشهود
الذين كانوا موقعين على العريضة والمدعى أن

قضاء المحاكم الكلية

كانت أساساً للتقدير الشخصي لدى المدين أو
أخذ فيه بالخدعة من قبل لأنه من المفروض
قانوناً دائماً وأبداً أن الدائن يعمل في مجال التعاقد
من جانب الدائنية من قبله بروح حسن النية
كما يجب أن يعمل المدين كذلك بنفس هذه الروح
من جانبه من حيث المديونية ، فإذا وقع ضرر
بالمدين بفعل الدائن سواء أخطأ تعمداً أو عفواً
أو كان خطأه جسيماً وجب أن يتحمل مغبة عمله.
(مادة ٢٧٣ مدني أهلي)

المحكمة

« حيث ان الحاج عبد الحليم استأجر من شوقي
افندي ٢٥ فدانا بعقد مؤرخ ٢ مارس سنة ١٩٢٦
لمدة سنتين من نوفمبر سنة ١٩٢٥ الى اكتوبر
سنة ١٩٢٧ لزراعتها قطناً في اول سنة وارزا في
السنة الثانية بايجار يختلف في السنة الاولى عن الثانية
وان الحد البحري للاطيان باقى اطيان المؤجر وتبلغ
٣٧٠ فدانا تقريباً

« وحيث إنه لما زرع المستأجر الارض قطناً
طبقاً للعقد الاتفاق وكان المؤجر قد زرع أرضه بالناحية
البحرية للارض المؤجرة ارزا فقد تسربت المياه الى
الارض المؤجرة . فأثقلت زراعة القطن — الامر
الذي ترتب عليه أن تعهد المؤجر كتابة للمستأجر

٣٦٢

محكمة مصر الكلية الاهلية

١٩ مايو سنة ١٩٣٠

عقد احتمال — تقدير المدين فيه أمر الكسب والخسارة احتمالاً .
استحالة ذلك . عدم اعتباره ملزماً . مسئولية الدائن .
في حالة إخلاله بالاعتبارات المرئية . خطأ الدائن . نتائجه

المبدأ القانوني

العقد الاحتمالي contrat aleatoire الملزم
للمدين هو ما اعتقد المدين وقت التعاقد اعتقاداً
يرجع الى تقديره للظروف القائمة بتقدير شخصياً
subjectivement أساسه ما يراه من المراتب
objectivement التي ترجع لنفس الدائن
أو لغيره — حداً به الاعتقاد الى وزن ما يحيط به
وزناً يجعل أمر الكسب والخسارة أمراً احتمالياً .
فإذا كان من شأن طبيعة المراتب أن تجعل
احتمال الكسب والخسارة مستحيلاً فلا يعتبر
إذذاك عقداً احتمالياً ملزماً ، لأن الجزم بالكسب
أو الخسارة يتنافى مع الاحتمال فيهما . ولا
يسأل الدائن في العقد الاحتمالي عن أخطاء المدين
في تقديره الشخصي وفي وزنه للاعتبارات القائمة
لكنه يسأل اذا أخل بالاعتبارات المرئية التي

بمقتضى الورقة المؤرخة أول يونيو سنة ١٩٢٦ بدفع ثمن تقاوى القطن كما أنه صرح له بأن يزرع العام الأول أرزاً والعام الثاني قطناً على خلاف ما حصل عليه التعاقد بعقد الايجار

« وحيث انه لما جاء المستأجر وأراد زراعة الارض أرزاً في السنة الاولى طبقاً للاتفاق الجديد وزرعها بالفعل - وكان يعول اذ ذاك على ما كان يجريه المؤجر من شق المصارف بالارض عامة وهو الامر الذي يترتب عليه حتماً تمكين المستأجر من الانتفاع بزراعة الارز - لم تقلح معه زراعة الارز لرداءة الصرف وقلة المصارف بسبب عدم اتمام المؤجر للمصارف التي بدأ في شقها وقت تأجيرها الارض للمستأجر عبد الحليم وفعلاً تلفت زراعة الارز ولم ينتج من الارض الاضريبة واحدة كما هو ثابت من محضر الحجز المتوقع بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٦ والذي ثبت به أيضاً بأن الارض المؤجرة حشائش وأسماء كما يصيده الناس منها بسبب تسرب المياه من أرض المؤجر المالك البالغ قدرها ٣٧٥ فدانا تقريباً والواقعة بحرى الارض المؤجرة والمرتفعة عنها ارتفاعاً لا تملك معه الارض المؤجرة تصريف مياهها الا بواسطة آلات تترك على البئر الذي فخته المالك ولما لم توضع هذه الآلات فقد حست المياه بالارض المؤجرة فانقلبت من أرض زراعية الى مستنقع تبيض فيه الاسماك وتفرخ كما ثبت ذلك من محضر الحجز المتقدم ومن تقريرى الخبيرين محمد افندى يسن سكر وحسين افندى فهم ، والاوّل عمات المعاينة عنه بتاريخ اغسطس سنة ١٩٢٦ في القضية الاولى المرفوعة من المستأجر ضد المؤجر باثبات حالة الاطيان طلباً في طلب التعويض وبراءة الذمة

من الايجار ، والثاني عمات المعاينة عنه بتاريخ سبتمبر سنة ١٩٢٧ في القضية المرفوعة من المؤجر ضد المستأجر بطالب إثبات حالة الاطيان توصلنا

الى طلب الايجار عن السنة الاولى وهى سنة ١٩٢٦ « وحيث ان المؤجر منع بواسطة وكيله - ناظر الزراعة - منع المستأجر من النزول بالارض المؤجرة وفعلاً باع وكيل المالك الحشائش الموجودة بالارض وسلم الثمن للمستأجر (انظر اقرار الوكيل بذلك بالورقة المؤرخة أول سبتمبر سنة ١٩٢٦ والمقدمة ضمن مستندات المستأجر)

« وحيث انه أزاء ذلك اضطر المستأجر الى انذار المؤجر بما وقع للمستأجر من الاضرار بسبب اتلاف الزراعة لرداءة الصرف واهمال المالك في اتمام شؤون الصرف (انظر الانذار المؤرخ ١٦ سبتمبر سنة ١٩٢٦ المقدم من المستأجر بحفظته) والى انذاره أيضاً بنفس الانذار الى اعتبار عقد الايجار مفسوخاً بطبيعته نظراً لهذين السببين : اهمال المؤجر أو لا وثانياً بتكليفه لوكيله بمنع المستأجر من النزول بالارض كما تقدم بيانه

« وحيث ان الارض ظلت على تلك الحال في السنة الاولى سنة ١٩٢٦ وفي السنة الثانية سنة ١٩٢٧ مصايد للأسماك ومصدر اخصيا للحشائش وانقلبت بفعل المالك من أرض زراعية الى أرض لصيد الاسماك وغو الحشائش كما ثبت ذاك كله من التقريرين اللذين عملا في وقتين مختلفين تبعد شقة المسافة الزمانية بينهما الى سنة فرقاً. وكما ثبت أيضاً من أن المالك باع أسماك الارض لصائديها (انظر الورقة المقدمة من المستأجر بحفظته تحت رقم ٦ والمؤرخة ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٦ والمأخوذة على المالك المؤجر) « وحيث ان الخبير الاول الذي تعين في دعوى اثبات حالة الاطيان والمرفوعة من المستأجر قرر بأن الضرر الذي عاد على المستأجر في زراعة القطن تبلغ قيمته ٢٥٠ م و ٥٦ ج باعتبار القدان الواحد ج ٢ و ٢٥٠ م وان ضرر الارز تبلغ قيمته ٤٣ ج و ١٢٥ م باعتبار القدان ج ١ و ٧٢٥ م وكل ذلك عن

السنة الاولى باعتبار أن هذين المبلغين هما مقابل ما صرفه المستأجر على الاطيان ولم ترع فيها أرباحه فيما لو نجحت الزراعة قطعاً وارداً عن السنة الاولى سنة ١٩٢٦ (راجع نص الحكم الصادر في اثبات حالة الاطيان والذي قام بتنفيذه الخبير المذكور) « وحيث انه بعد هذا البيان المتقدم يتعين البحث الآن فيما اذا كان المؤجر مسئولاً عن قيمة الاضرار التي أصابت المستأجر أم لا

» وحيث وان كان عقد الايجار خلواً من تعهد المؤجر بعمل المصارف اللازمة لصرف المياه بالارض المؤجرة - الا انه يجب اعتبار أن المستأجر قد استأجر في الوقت الذي فيه كان يجري المؤجر انشاء هذه المصارف وهي التي لم يتمها - الامر الذي ترتب عليه تسرب المياه الى الارض المؤجرة تسرباً لا يستطيع معه المستأجر تصريفها بالمصارف . وقد ترتب على ذلك تلف الزراعة تلفاً ذهب بها مرة واحدة . والادلة على ذلك كثيرة : منها تقريرى الخبيرين وتعهد المالك بدفع ثمن تقاوى قطن سنة ١٩٢٦ ومحضر الحجز والاوراق الاخرى الدالة على انقلاب الارض من زراعية الى مصايد للأسماك وبيع المالك للأسماك للصيادين ومنع وكيل المالك للمستأجر من النزول بالارض

« وحيث ان القول من جانب المالك بأن المستأجر استأجر الارض بحالتها وهو يعلم ما يحفظها من مخاوف ومخاطر - قول لا يؤخذ به لانه لا يمكن اعتبار عقد الايجار وشوائب الارض فائقة وبينه عقد احتمالاً *contrat aleatoire* يتحمل المستأجر مخاطره الاحتمالية بجانب ما يمكن أن يصيبه من كسب . لأن العقد الاحتمالي لا تتحقق اركانه القانونية الا اذا كان المدين فيه - وهو المستأجر في الحالة الحاضرة - يرى من ظروف التعاقد أن هناك أملاً في الكسب وان ظروف الحال

لا تقطع بالخير ، لانه لو تأكد الخيبة لما تعاقد حتماً ، وأساس تعاقد هو حينئذ احتمال الكسب ، ولا احتمال الا اذا كانت مظاهر الحال لا تقطع بالخير ، وأما والمستأجر مزارع يدرك من شؤون الزراعة مظهر منها وما بطن والمؤجر له صاحب ضيعة واسعة وله من الخبرة الزراعية ما يجعله ملماً بأطرافها - فانه لا يمكن بناء على هذه الاعتبارات أن يكون العقد احتمالياً في الوقت الذي يشق المالك المصارف بأرضه ويفتح البئر والارض المؤجرة منخفضة عن باقى أرض المالك وفي هذه الحالة كان المستأجر في حل من الاعتقاد - ولوجاء العقد خلواً من ذلك - بأن المصارف التي ستنشأ ستعمل على تمكين المستأجر من استغلال الارض وأما اذا لم تعمل المصارف فانه من المحال استغلالها - الا اذا كان الاستغلال من طريق ترك المياه في الارض تفرخ وتبيض فيها الاسماك لاجل بيع الاسماك للصيادين وهذا ما كان ليرى اليه المستأجر المزارع - ومتى استحال الاستغلال وهو أمر معلوم وقت التعاقد من الجانبين فانه لا يمكن وقتئذ اعتبار العقد احتمالياً لان استحالة الاستغلال لا تتفق مع احتمال الكسب

« وحيث ان القول من جانب المالك المؤجر بأن عقد الايجار يجعل الاضرار ناشئة عن الحوادث الجبرية والقهرية على عاتق المستأجر - قول لا يمكن الأخذ به في الدعوى الحاضرة ، لان الاضرار نشأت بفعل المالك المؤجر فهو ملزم بها . واذا صح التعاقد عليها بجعلها أيضاً على عاتق المستأجر فانه يصبح غير قانوني لانه مخالف للنظام العام باعتبار انه انصب على اعفاء الخاطئ عن مغبة اخطائه وهذا لا تقبله مظاهر النظام العام » وحيث ان صح من طريق آخر بأن عقد الايجار المتقدم هو عقد احتمالى يأمل فيه المستأجر تحقيق

ظنونه وتقدير احتمالات الكسب والخسارة ما يخل
بواجب حسن النية وما يفسد على المستأجر تقديره
للظروف التي كانت قائمة وقت التعاقد - فقد
أصبح بذلك مسئولاً عن أعماله سواء أجازها برغبة
الكيد للمستأجر أو أجازها عفواً لأن الخطأ وقع
من جانبه في الحالتين سواء أتعمد الخطأ أو لم يتعمده
ما دام في هذه الحالة الأخيرة خطأ جسيماً ترتب
عليه ضرر بالمستأجر

«وحيث إن هذه التصرفات من جانب المالك تجعل
العقد مفسوخاً بطبيعته تقف مهمة القضاء أزاءه عند
القول بتأنيده . وما دامت قيمة الإيجار هي مقابل
المنفعة فلا إيجار حينئذ عند انتفاء المنفعة وعلى ذلك
يتعين رفض دعوى الإيجار وتأنييد الحكم المستأنف
(قضية شوقي أفندي شنودة وحضرته الاستاذ حبيب شنودة ضد
الحاج عبد الحليم وحضرته الاستاذ محمد أمين فرج عامر رقم ١٩٥
سنة ١٩٣٠ س - رئاسة وعضوية حضرات عبد السلام هني بك رئيس
الحكمة وجمال الدين أباطه بك وزكي خير الابو تيجي بك القاضيين)

٣٦٣

محكمة قنا الكلية الأهلية

٢٣ يونيو سنة ١٩٣١

استئناف - مصاريف الدعوى . تقديرها في ذات الحكم .
استئنافا وحدها . تابعة للأصل في جواز الاستئناف من عدمه
استئناف - مصاريف الدعوى . المارضة فيها . الحكم الصادر
في المارضة . استئنافه طبقاً للقواعد العامة

المبادئ القانونية

١ - إذا قدرت المصاريف في الحكم الذي فصل
في أصل النزاع بين الخصوم أمام محكمة أول
درجة . وكان الاستئناف قاصراً على المصاريف
فيتبع الأصل في جواز الاستئناف من عدمه
عملاً بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل . فتمى كان
أصل النزاع قابلاً للاستئناف أصبح الاستئناف
جائزاً بالتبعية بالنسبة للمصاريف مهما كانت
قيمتها والعكس بالعكس

مكاسب مستقبلية كما أنه من المحتمل أن يخسر في
زراعته وإن يعلم بهذا الاحتمال في الخسارة -
فانه مما يجب ملاحظته أيضاً في هذه الحالة أن
الصفة الاحتمالية للعقد وهي صفة ترجع لتقدير
المستأجر تحديراً شخصياً subjectivement
أما ترجع لما يراه من الاعتبارات المرئية أمامه أيضاً
objectivement والتي يعول عليها في تقدير
الاحتمال ووزن مظان الكسب والخسارة تعويلاً
يجعل تقديره يتراوح بين الكسب والخسارة ،
ولا يسأل في هذه الحالة الدائن وهو المؤجر
عن سوء تقدير المدين وهو المستأجر للظروف
وعدم أقساط وزنها من الدقة وبعد النظر بما يجعله
في مأمن من الخطأ . أي لا يسأل الدائن عن التقدير
الشخصي للمدين وما يخطئ فيه إنما يسأل الدائن حتماً
عن الاعتبارات المرئية وتقدير المدين لها تقديراً
مادياً مرئياً بحيث إذا جاء الدائن وأخل بهذه
المرئيات التي كانت أساساً للتقدير الشخصي للمدين
وعمل من جانبه على تغيير معالمها أو إيقاف اتتمامها
أو خدعه فيها - الأمر الذي يترتب عليه حتماً وقوع
الخسارة بالمدين - فانه يتعين في هذه الحالة نزع
الصفة الاحتمالية من العقد واعتبار الدائن قد أخل
بتعهد الصريح أو الضمني وعلى ذلك يصبح العقد
غير احتمالي أي تزول عنه صفته الاحتمالية التي
من نتائجها القانونية تحمل المدين بالخسائر
ويصبح الدائن وقد تحمل هو بهذه الخسائر التي
جاءت بفعله لانه يجب على الدائن أن يعمل في مجال
الدائنية من جانبه - كما انه يجب على المدين أن
يعمل في مجال المديونية من قبله - بروح حسن
النية فلا يصدر عنه ما يخل بالتزاماته الصريحة أو
الضمنية بما لا يتفق مع التزامه الادبي في أن
يلزم دائماً وأبداً جانب حسن النية أما وقد صدر
من المؤجر وهو عدم اتتمام المصاريف التي كانت
مرئية في بدئها للمستأجر والتي عول عليها في وزن

في أصل النزاع بين الخصوم أمام محكمة أول درجة وكان الاستئناف قاصراً على المصاريف فيتبع الأصل في جواز الاستئناف من عدمه عملاً بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل فتى كان أصل النزاع قابلاً للاستئناف أصبح الاستئناف جائزاً بالنسبة للمصاريف مهما كانت قيمتها والعكس بالعكس .

« وحيث أنه في حالة انتهاج الطريق الثاني بأن تقدرت المصاريف بأمر رئيس المحكمة أو من ينوب عنه من القضاة بورقة نافذة. المفعول تسلم من كاتب المحكمة فقد استن قانون المرافعات بالمادتين ١١٧ و ١١٨ طريق الطعن في التقدير بأن أباح لكل من الخصوم رفع ظلامته في ظرف ثلاثة أيام تجري من إعلان الورقة المعطاة من قلم كتاب المحكمة وتنظر هذه المعارضة في غرفة مشورة المحكمة الصادر منها الحكم - والحكم الصادر من المحكمة في غرفة المشورة يكون جائزاً للاستئناف وفقاً للقواعد العامة لاتباع الطلب الأصلي لأن المطالبة بتقدير المصاريف أصبحت طلباً مستقلاً بذاته فإذ ما اتضح أن قيمة المصاريف المطالب بها تزيد عن النصاب النهائي للقاضي الجزئي جاز الاستئناف وإلا فلا

« وحيث أنه بتصفح العريضة المؤرخة ١٣ مايو سنة ١٩٣٠ المقدمة من المستأنف عليه بطلب تقدير ما قام بدفعه من المصاريف اتضح أنها قاصرة على طلب مبلغ ٩٤٠ مليم و٨ جنيه مما يدخل في النصاب النهائي للقاضي الجزئي ويتعين القضاء بعدم جواز الاستئناف لعدم بلوغه النصاب الجائز فيه .

(قضية إبراهيم شنودة وحضر عنه الاستاذ جلي بطرس ضد بروتوس موسى وحضر عنه الاستاذ ميشيل رزق رقم ٣٠ سنة ٣١ س - رئاسة وعضوية حضرات سليم زكي بك وكيل المحكمة والقاضين أحمد أحمد عوض وإبراهيم كامل واصف)

٢ - اذا تقدرت المصاريف بأمر رئيس المحكمة أو من ينوب عنه من القضاة فيجوز الطعن فيها بطريق المعارضة طبقاً للمادتين ١١٧ و ١١٨ مرافعت في بحر ثلاثة أيام تجري من تاريخ اعلان الأمر . وتنظر المعارضة في غرفة المشورة والحكم الصادر منها يكون قابلاً للاستئناف وفقاً للقواعد العامة لاتباع الطلب الأصلي لأن طلب تقدير المصاريف أصبحت طلباً مستقلاً بذاته فإذ ما اتضح أن قيمة المصاريف المطالب بها تزيد عن النصاب النهائي للقاضي الجزئي جاز الاستئناف وإلا فلا

(المادتان ١١٧ و ١١٨ مرافعات)

المحكم

« من حيث ان وكيل المستأنف عليه دفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب .

« وحيث أن المادة ١١٦ من قانون المرافعات رسمت طريقين لتقدير المصاريف أولهما تقدير مصاريف الدعوى في الحكم ان أمكن مما هو في مقدور المحكمة عادة وثانيهما تقدر بأمر رئيس المحكمة أو من ينوب عنه من القضاة بناء على عريضة يقدمها الطالب ويسلم بها كاتب المحكمة ورقة نافذة المفعول لمن حكم له بها بغير احتياج الى مرافعة جديدة » وحيث ان المادة ٣٠ مرافعات نصت على أن مدير الساوى يكون باعتبار قيمة الطلب ولا يضاف الى هذه القيمة عند التقدير ما يكون مستحقاً قبل رفع الدعوى من الفوائد والخسائر والمصاريف مما يستنتج منه أن مصاريف الدعوى هي من الملحقات التي لا تدخل في قيمة الدعوى عند التقدير وحيث أنه اتضح من ذلك أنه متى اتبع الطريق الاول وتقدرت المصاريف في الحكم الذي فصل

٣٦٤

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٤ يناير سنة ١٩٣٢

١ - وصية - محررة بمعرفة قبطى ارثوذكسى . النص فيها على تملك المنفعة فيها على التأيد . وعلى حقه فى التصرف طول أيام حياته . ذكر كلمة الوقف فيها بمعنى التأيد . اعتبارها كذلك

٢ - رجوع فى الوصية - هدم البناء وتجديده . فى نظر الشريعة المسيحية . لا يعتبر كذلك

٣ - وصية . ليست من التركة . وجوب أدائها قبل فتح باب الميراث

٤ - اختصاص المحاكم الشخصية - فى مسائل الوصية . خيرية وغيرها . مطلق .

٥ - أحوال شخصية - لغير المسلمين . فى غير مسائل الميراث عند عدم الاتفاق . اختصاص المجالس المالية بها

المبادئ القانونية

١ - حرر قبطى ارثوذكسى حجة عن منزل ذكر فيها انه يريد الايهاب والايقاف والوصية بالمنزل ملكه على شرط الا يكون تنفيذ ذلك إلا بعد انقضاء أيام حياته . أما فى حالة وجوده على قيد الحياة فان له كل التصرفات الشرعية والقانونية فى الملك من بيع ورهن واستبدال وتعديل فى الوقفية . وانه لا يوز للوصى لهم ولا لذريتهم التصرف فى الملك المذكور بل لهم فقط حق الانتفاع بصافى الربح . وبعد انقراضهم تصبح وقفاً مؤبداً وحسباً مخلداً يصرف ريعه على جهات خيرية عينها . والمحكمة قررت مع المجلس المالى للاقباط الارثوذكس اعتبار هذا التصرف بملك لحق الانتفاع مضاف الى ما بعد الموت . ولا يمكن اعتباره هبة لانه منجز ولا وقفاً لانه لم يخرج عن ملك الواقف من تاريخ انشائه ويصح التصرف فيه بالبيع أو الرهن . وانه

قصد بكلمة الوقف أن يكون حق الانتفاع على التأيد بالنسبة للوصى اليهم . فضلاً عن انه مادام تبرعاً مضافاً الى ما بعد الموت . فيكون فى حكم الوصية كما جاء فى المادة التاسعة من قانون العدل والانصاف

٢ - ان هدم البناء وتجديده لا يعتبر فى أحكام الشريعة المسيحية رجوعاً فى الوصية مادامت لم تخرج العين الموصى بها فى مجموعها عن الحالة التى كانت عليها وقت انشاء الوصية

٣ - ان الوصية لا يمكن اعتبارها تركة بل ومن المقرر شرعاً انه لا يفتح باب الميراث الا بعد نفاذ الوصية وأدائها . أى انه يتحتم أداء الوصية قبل فتح باب الميراث

٤ - ان الوصية من الأحوال الشخصية وخارجة عن اختصاص المحاكم الأهلية ولا محل للتفرقة فى ذلك بين الوصية الدينية والوصية الدنيوية لأن نص المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية مطلق لم يفرق بين الوصية الخيرية وغيرها . فالمجالس المالية تختص بالنظر والفصل فى المنازعات الخاصة بالوصايا وفى الحكم بصحتها ونفاذها

٥ - من المسلم به أن جميع مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين من زواج وطلاق وحجر ووصاية هر من اختصاص المجالس المالية التابع لها المتوفى ماعدا الموارث إذ أنها خاضعة للشريعة الإسلامية الا اذا اتفق جميع الورثة على نظرها أمام المجالس المالية

(المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية و٩ من قانون العدل والانصاف والمادة ٥٥

مدني و١٦ من لائحة المجالس المالية الصادرة
في ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ (١)

المحكمة

« من حيث ان المدعين يطلبان في هذه الدعوى
الحكم بتثبيت ملكيتهما الى حصتهما الموروثة عن
المرحوم وهبه بك جلبي في المنزلين غمرة ٢٣ وغمرة ٤
المبينة حدودهما ومعالمهما بصحيفة الدعوى
» وحيث ان المدعى عليهما دفعتا بعدم اختصاص
المحاكم الاهلية بنظر الدعوى وبنا هذا الدفع
على أن العقار المتنازع عليه موصى بمنافعه على
التأييد لبنات الموصى المرحوم وهبه بك جلبي
ولبعض كنائس وجهات خيرية بموجب عقد وصية
مؤرخ ٣ مارس سنة ٩٠٢ ومسجل بسجل بطريركية
الاقباط الارثوذكس بتاريخ ١٢ مارس سنة ٩٠٢
وعلى أنه قد فصل نهائيا بتاريخ ٢٥ يونيو سنة ٩٣١
من المجلس الملى العام باختصاصه بنظر الدعوى
وبصحة ونفاذ الوصية المذكورة

« وحيث انه بالرجوع الى الأوراق تبين أنه
بتاريخ ٣ مارس سنة ٩٠٢ صدر تصرف من
المرحوم وهبه بك جلبي وذكر في صدره انه
بمجلس الشريعة المسيحية بالدار البطريركية لدى
غبطة البطريك رئيس اللجنة المالية وأعضائها
وبشهادة مراقب أشغال البطريكخانة وسكرتير
اللجنة المالية وذكر في التصرف المذكور أن
المرحوم وهبه بك جلبي يوصى للمحتاجين والكنائس
بما يريد من ماله وتعيين أسماء الموصى لهم وتعيين
الوصى والولى الذى يختاره لتنفيذ وصيته بعد
انقضاء أيام حياته وانه اعتمادا على ما توضح يريد
الايهاب والايقاف والوصاية بمنزل يمتلكه ملكا
شرعيا بدرب طياب على شرط أن تنفذ ذلك لا يكون

(١) حكم بتأييد هذا الحكم لاسباب أخرى من محكمة استئناف
مصر الاهلية وسفتر الحكم الاستئنافى في عدد قادم

الا بعد انقضاء أيام حياته أما في حالة وجوده
على قيد الحياة فان له كل التصرفات الشرعية
والقانونية في الملك المذكور من بيع ورهن
واستبدال وادخال واخراج وتعديل في الوقفية
كما ذكر فيه بانه يريد التوصية به والوقف والايهاب
على أولاده البنات الاربعة (المدعى عليهما بحق
١٣ قيراطا والبنتين الاخيرتين بحق ٩ قيراط
والقيراطين الباقيين على الكنائس والفقراء) وان
كل من انتقل من بناته الى رحمة الله يكون نصيبها
من الايرادات لاولادها والافلباقى الموصى لهم
ويكون العمل مستمرا الى اقراض الذرية وبعد
ذلك تكون ٢٢ قيراطا وقفا مؤبدا وحسبا مغلدا
يصرف ريعه على جهات عينها في التصرف وذكر
فيه أيضا انه لا يجوز لاحدى الموصى لهم ولا
لاولادهم أو ذريتهم التصرف في الملك المذكور
لا بالبيع ولا بالارهن ولا بالاستبدال بل لهم فقط
حق الانتفاع بصافي الربح وانه أوصى بانتخاب
بنته الست بديعه بعد وفاته قيا ووليا لتنفيذ الوصية
وختم هذا التصرف بانه اوصى بان لا يجوز مطلقا
نقض وصيته هذه لافى أى شرط منها كلها أو
بعضها أو اجراء ما يوجب ابطال مضمونها لامن
محل الشريعة ولا من الورثة ولا من أحد الأقارب
أو الأجانب ولا اقامة دعوى ضدها لا بمحل الشريعة
ولا بالمجالس المالية ولا غيرها شرعية كانت أو سياسية
والتمس في ختامها من غبطة البطريك ورئيس
وأعضاء اللجنة المالية اصدار حكم قطعى بذلك
» وحيث انه ذكر في ذيل هذا التصرف أن وصية
وهبه بك جلبي قد حررت أمام أعضاء اللجنة بمجلس
الشريعة القبطية وأن اللجنة حكمت بجلستها المنعقدة
بتاريخ التصرف تحت رئاسة غبطة البطريك وحضور
جميع أعضائها بصحة هذه الوصية وأمرت بتسجيلها
بسجلات البطريكخانة والختم عليها بختم المجلس

وقد ذكر بعد ذلك أنه حصل التسجيل بالبطريكة خانة
بسجل المحجج والوقفيات بتاريخ ١٢ مارس سنة
١٩٠٢ نمرة ٧٩ سجل

« وحيث أن اعتراض المدعين على هذا التصرف
ينحصر في أنه مجرد ورقة لا يمكن اعتبارها تصرفاً من
للتصرفات القانونية إذ ذكر فيه أن المورث وهب
ووقف وأوصى بنفس المنزل الواحد وهذه كلها
عقود مختلفة متناقضة لكل منها حكم خاص وأثر
خاص والفصل في ذلك أصبح من حق المحاكم
العامة لأن الورقة ليست موصوفة بنصها على أنها
وصية حتى يتحدد الاختصاص الاستثنائي بهذا
الوصف المعين وأن الورقة بنفسها تنقض الدعوى
بالوصية إذ ورد فيها أن من وهب له أو أوقف
أو أوصى له لا يملك المنزل ولا يجوز التصرف
فيه بل حقه قاصر على ريعه فقط والوصية تملك
مضاف إلى ما بعد الموت وما دامت الورقة مانعة
للتملك فهي تنصرف إلى الوقف والوقف بغير
إشهاد شرعي باطل ولا وجود له

« وحيث أن المدعين اعترضوا أيضاً بأن المدعى
عاليهما وارثان وأن الورثة تعاقدوا على تطبيق
أحكام الشريعة الإسلامية على تركتهم وهي تقضى
بأن لا وصية لو ارث فضلاً عن أن المدعى عاليهما
وارثان وبمقتضى المادة ١٦ من لائحة المجلس
الملئ للاقباط الأرثوذكس خاضعتان لحكم الشريعة
الغراء فلا يستطيعان أن يأخذا ميراثاً مزدوجاً جزءاً
بالوصية وجزءاً بالميراث الشرعي والا كان من حق
المورث أن يوصي بكل ما يملك لأحد الورثة فيحرم
الباقي وهذا يحرمه نص لائحة المجلس الملئ وتمنعه
القوانين العامة وأنه يفرض أن هذا التصرف
يعتبر وصية فقد رجع فيها الموصى بالهدم والبناء
وقسمة المنزل إلى منزلين في سنة ٩٠٩ وأن الفصل في
هذه المباحث العامة من اختصاص المحاكم العادية التي

يشمل اختصاصها كل حق فيه نزاع على ملكية العين
« وحيث أنه يتعين أولاً البحث في نوع التصرف
الوارد بالورقة المؤرخة ٣ مارس سنة ٩٠٢ وفي
تسكيته القانوني

« وحيث أنه ذكر في الورقة المذكورة أنه
يريد الإيثار والايقاف والوصية بالمنزل ملكه على
شرط ألا يكون تنفيذ ذلك إلا بعد انقضاء أيام
حياته أما في حالة وجوده على قيد الحياة فإن له كل
التصرفات الشرعية والقانونية في الملك من بيع
ورهن واستبدال وتعديل في الوقفية وأنه لا يجوز
للموصى ولا لوريثهم التصرف في الملك المذكور
بل لهم فقط حق الانتفاع بإصافي الريع وبعد انقضاءهم
تصبح ٢٢ قيراطاً وقفاً مؤبدًا أو حبساً مغلداً
يصرف ريعه على جهات خيرية عينا

« وحيث أنه يفهم مما تقدم أن هذا التصرف
هو تملك لحق الانتفاع مضاف إلى ما بعد الموت
« وحيث أنه لا يمكن اعتباره هبة إذ أن الهبة
تبرع منجز كما أنه لا يصح اعتباره وقفاً إذ أن
الوقف هو حبس للعين الموقوفة من تاريخ إنشاء
الوقف فيخرج عن ملك الواقف ولا يصح التصرف
فيه بالبيع أو الرهن وفي هذه الورقة قد حفظ
المورث لنفسه كافة التصرفات الشرعية والقانونية
في المنزل مدة حياته من بيع ورهن وخلافه ومن
بعد وفاته تنتقل منفعة المنزل لبناته وذريتهن فإذا
انقطعوا تصبح وقفاً مؤبدًا وحبساً مغلداً

« وحيث أن الوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد
الموت بطريق التبرع

« وحيث أنه يؤخذ من سياق هذه الورقة أن
المورث أراد أن يوصي لبناته وذريتهن من بعدهن
بحق الانتفاع في المنزل وأنه قصد بإيراد كلمة الوقف
أن تكون هذه الوصية مؤبدة على الموصى إليهم
ولا نزاع في أن الوصية تجوز شرعاً في المحقوق

المتفرعة عن الملك وأخصها حق الانتفاع
« وحيث انه فضلا عن ذلك فانه على فرض
التسليم جدلا بأن عبارة هذه الورقة تنصرف الى
الوقف فانه يعتبر وصية لانه وقف بالمنفعة أساسه
التبرع ومضاف الى ما بعد الموت فتسرى على هذا
التصرف أحكام الوصية من حيث امكان الرجوع
فيها ما دام الموصى حيا كما نصت على ذلك المادة
التاسعة من قانون العدل والانصاف

« وحيث انه لذلك فيكون التصرف الوارد بالورقة
المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ هو وصية بالمنفعة كما
ذهب الى ذلك بحق الحكم الاستئنافي الصادر من
المجلس الملى بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٣١

« وحيث انه يتعين البحث بعد ذلك فيما اذا كان
الموصى رجع في وصيته وأصر عليها حتى وفاته
« وحيث انه لا يمكن أن يستفاد من هدم المنزل
وبنائه بعد ذلك وقسمته الى منزلين أن الموصى
رجع في وصيته ذلك لأن الوصية من اختصاص
المجلس الملى الذى قضى نهائياً بصحتها كما سيأتى
الكلام على ذلك وهدم البناء وتجديده لا يعتبر رجوعاً
في الوصية طبقاً لأحكام الشريعة المسيحية لأنه لم
تخرج العين الموصى بها في مجموعها عن الحالة التى
كانت عليها وقت انشاء الوصية (راجع بودرى
الجزء العاشر نمرة ٢٨٧٤ المشار اليه في حكم المجلس
الملى سالف الذكر حيث قرر انه اذا لم يؤثر التغيير
على شكل الموصى به ولا اسمه كما لو أوصى بسفينة
وأصلحت هذه السفينة جملة مرات بحيث لم يبق
من أخشابها التى كانت بها وقت الوصية شئ فان
هذا لا يؤثر على الوصية وقياساً على ذلك لا يمكن
اعتبار هدم الموصى للبناء وتجديده رجوعاً منه في
الوصية خصوصاً وانه مات مصرأً عليها حيث ثابت
من اقرار حضرة وكيل المدعين بمحضر جلسة
٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٠ انها وجدت في خزانة

الموصى (يراجع المستند السابع من حافظة المدعين
نمرة ١٣ دوسيه)

« وحيث ان اعتراض المدعين بعد ذلك ينحصر
في أن الوصية بالمنفعة أى بالثمرة لا يجوز تنفيذها
لان الورثة اتفقوا على تطبيق أحكام الشريعة
الاسلامية فيما يتعلق بحقوقهم في التركة واقتسموا
النقود طبقاً لأحكامها كما تعاقدوا على قسمة الاطيان
طبقاً لأحكامها أيضاً وعينوا خيراً لفرز حصة
كل منهم وأحكام الشريعة تقضى بأن لا وصية
لوارث الا اذا اجازها الورثة

« وحيث انه فضلاً عن أن النزاع على الوصية
كان قائماً امام المجلس الملى قبل الاتفاق الحاصل
بين الورثة على قسمة النقود والاطيان طبقاً لأحكام
الشريعة الاسلامية فان الوصية لا يمكن اعتبارها
تركة . ومن المقرر شرعاً انه لا يفتح باب الميراث
الا بعد نفاذ الوصية وادائها (راجع حكم محكمة
الاستئناف ١١ يناير سنة ١٩٢٧ محاماة سنة تاسعة
نمرة ٤٦١ ص ٨٣٩) حيث نص الحكم المذكور
على مبدأ قانونى وهو أن الوصية ليست ارباً لانها
تصرف انشأ من الموصى حال حياته لصالح شخص
أو جهة معينة في كل أو بعض ما يمتلكه موقوف
نفاذه الى ما بعد وفاته والميراث حق شرعى يثبت
بالوفاة لفريق من أقارب المتوفى ولا يتعلق هذا
الحق الا بما يتبقى مما تركه المورث بعد تصفية مركز
التركة من التصرفات الانشائية وذكر في الحكم
انه من المقرر شرعاً انه لا يفتح باب الميراث الا
بعد نفاذ الوصية وادائها طبقاً للمادة ٥٨٣ من
قانون الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية
فالوصية انما هى دين للموصى اليه على التركة
وهى في الواقع من التصرفات الانشائية التى يتحتم
ادائها قبل فتح باب الميراث وهى اذا شئ والميراث
شئ آخر وما يؤيد وجوب التمييز بين الوصية

والأرث وإن كلا منهما يختلف عن الآخر أنه
بينما الشريعة الفراء تنص في المادة ٥٤٢ من
قانون الأحوال الشخصية على أن اختلاف الدين
والملة لا يمنع صحة الوصية جاءت في المادة ٥٨٧ من
نفس ذلك القانون وقضت صراحة بأن اختلاف
الدين مانع من موانع الأرث

«وحيث أنه تبين مما تقدم أن التصرف الصادر
بالورقة المؤرخه ٣ مارس سنة ٩٠٢ هو في صيغته
ومبناه وصية

«وحيث أنه حكم نهائياً من المجلس الملي للأقباط
الأرثوذكس التابع له ملة الطرفين بتاريخ ٢٥ يونيه
سنة ٩٣١ بصحة الوصية وتقاذها

«وحيث أنه يتعين البحث فيما إذا كان هذا
الحكم قد صدر من جهة مختصة بالفصل في موضوع
الوصية وإن المجلس الملي راعى النظام الذي قرره
له الشارع في هذا الصدد أولاً

«وحيث أن المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم
الاهلية تنص على أنه ليس للمحاكم الاهلية أن
تنظر في مسائل الهبة والوصية والموارث وغيرها مما
يتعلق بالأحوال الشخصية ولا يجوز لها أيضاً أن
تؤول الأحكام التي تصدر فيها من الجهة المختصة بها
«وحيث أنه يتضح من هذا النص أن الوصية
هي من الأحوال الشخصية وأنها خارجة عن
اختصاص المحاكم الاهلية ولا محل للفرقة بين الوصية
الدينية والوصية الدنيوية كما يذهب إلى ذلك الدافع
عن المدعين لأن عدم اختصاص المحاكم الاهلية
في مسألة الوصية مطلق بنص المادة التي لم تفرق
بين الوصية الخيرية وغيرها

«وحيث أنه من المسلم به أن جميع مسائل
الأحوال الشخصية لغير المسلمين من زواج وطلاق
وحجر ووصاية هو من اختصاص المجالس المالية
التابع لها المتوفى ماعدا الموارث إذ أنها خاضعة

لشريعة الاسلامية الا اذا اتفق جميع الورثة على
نظرها امام المجالس المالية وهذه القاعدة مستمدة
من نصوص القرارات الشاهانية والمنشورات
الصادرة من الباب العالي والذكريات الخديوية
فقد نص في الخط الهايوني الصادر في فبراير سنة
١٨٥٦ على أن الموارث تكون من اختصاص
المحاكم الشرعية الا اذا اتفق الورثة على نظرها في
مجالسهم المالية (قاموس الإدارة والقضاء الجزء
الخامس ص ١٨٦ وما بعدها) ثم بعد ذلك صدر
منشور من الباب العالي وبلغ لجميع الولايات بتاريخ
جماد آخر سنة ٣٠٨ خاص ببطريكة خانة الروم وجاء
فيه بالنص (امامسألة الوصاية فهذه مع كونها من
الامور الحقوقية ولما كان أمر تدقيق المنازعات
المتعلق بها وتسويتها مما يقتضي النظر فيه بمجلس
البطريكة خانة المختلط كما هو مقتضى أحكام المادة
الثالثة من نظامات البطريكة خانة من الفصل المختص
بوظائف اعضاء المجلس المذكور الدائم فالوصايا
التي تظهر بتركة من يعقب ورثة صغاراً أو كباراً من
المسيحيين متى كانت مصداقاً عليها من البطريك
أو من المتروبوليد تكون معتبرة بالمحكمة) (راجع
قاموس الإدارة والقضاء جزء خامس ص ١٩٣)
وبعد ذلك صدر مثل هذا المنشور بالنسبة لطائفة
الارمن بتاريخ ٢١ شعبان سنة ٣٠٨ (المرجع
السابق غرة ١٩٤) ثم صار تعميم كل هذه الأحكام
على جميع الطوائف بمنشور وارد بالمرجع السابق
ص ١٩٦ و ١٩٧ وقد جاء في نهايته بالنص (بحيث
يكون ذلك عمومياً في حق الجماعات غير المسلمين
لاتخاذها دستوراً للعمل في مثل هذه الأحوال
وهاهي الصورة المذكورة مرسله مع هذا الصوب
سعادتك لاجراء اللازم فيها حسب ما تقتضيه الحال)
«وحيث أنه تنفيذ هذه القرارات والمنشورات
اصدر خديوى مصر جملة ذكريات بإنشاء مجالس

ملية لكثير من الطوائف المسيحية في مصر فقد صدر بشأن الطائفة القبطية الارثوذكسية (التابع لها ملة الاخصام في هذه الدعوى) أمر عال في ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ جاء بالمادة السادسة عشرة منه بالنص (من وظائف المجلس المذكور أيضا النظر فيما يحصل من أبناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية الواضحة أنواعها بكتاب الأحوال الشخصية الذي صار نشره مع قوانين المحاكم المختلطة أنما مسائل الموارث لا تنظر إلا باتفاق جميع أولى الشأن عليها ويجوز له أن يشترك مع المجلس الروحاني المذكور في المادة الآتية في الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية التي يرى لزوم انضمام الأكليروس فيها وعليه أيضا ملاحظة قيد الوصايا بالسجل المعد لها بالبطريركية خانه ولكي تكون معتبرة ومعمولا بها يلزم الختم على ما يسجل منها بمختم المجلس) (قاموس الإدارة والقضاء جزء خامس ص ٢٦٩) وظهر من هذا النص أنه يوجد كتاب للأحوال الشخصية معمول به أمام المجالس المالية على خلاف ما يقرره الدفاع عن المدعين في المذكرة المقدمة منه والجزء الخاص بالوصايا من هذا الكتاب وارد بالمرجع السابق ص ٢٣٩ وقد جاء في كتاب البطريريكخانات للاستاذ سيزوستريس باشا سيداروس ص ٣٠٢ أن المحاكم البطريريكخانات اختصاصا مطلقا في المسائل الخاصة بالوصايا وفي ص ٢٠٦ أن لها الاختصاص المطلق في مسائل الوصايا بشرط أن لا يكون المدعى من جنسية أجنبية عن جنسية المدعى عليه أو تابعاً لدولة أخرى «وحيث أنه فضلا عن ذلك فإن المادة (٥٥) من القانون المدني صريحة في أنه يتبع في أهلية الموصي وفي صيغة الوصية الملة التابع لها المتوفى وقد نص في الأمر العالي الصادر في ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ بالمادة السادسة عشرة الصادرة بشأن الطائفة القبطية

الارثوذكسية على ملاحظة قيد الوصايا بالسجل المعد لها بالبطريريكخانة وعلى وجوب ختم ما يسجل فيها بمختم المجلس

« وحيث أن هذه الصيغة اثبتت تماما بشأن الوصية موضوع النزاع في هذه الدعوى إذا أنها قيدت بالسجل المعد لقيد الحجج بالبطريريكخانة وعليها ختم المجلس كما هو مذکور فيها وظهر من مراجعتها «وحيث أنه يخلص مما تقدم أن المجلس الملى للاقباط الارثوذكس هو المختص دون المحاكم الأهلية بالفصل في النزاع القائم بشأن الوصية وفي الحكم بصحتها وتاؤها وأنه فصل في صحة الوصية مراعيًا في ذلك النظام الذي قرره الشارع لها ومن ثم فيجب احترام حكمه واعطاؤه جميع النتائج التي يترتب عليه وقد استقر القضاء الأهلي والمختلط على ذلك وكذلك القضاء الشرعي حيث قضى حكم المحكمة الشرعية العليا الصادر بتاريخ ١٥ أبريل سنة ١٩٣٠ والمنشور في الجريدة القضائية السنة الأولى عدد ٥١ ص ٢٤ بأن المختص بالنظر والفصل في دعوى الوصية الصادرة من مسيحي مطلقا إنما هو المجلس الملى لا المحاكم الشرعية

« وحيث أن المدعين يطلبان الحكم بتثبيت ملكيتهما إلى حصتهما الموروثة عن المرحوم وهبه بك جلبي في المنزلين

« وحيث أنه ثبت مما تقدم ومن مراجعة نصوص الوصية أن الموصى ابقى الأرض المقام عليها البناء في انتفاع الموصى لهم ولم يملكها لغيرهم وحرم المدعين من حق الرقبة ومن كافة الحقوق العينية في المنزلين إذا أنه أوصى بالانتفاع لبناته وذريتهم ومن بعدهم لجهات خيرية عينا ونص في الوصية على أنه لا يجوز مطلقا تقض وصيته أو اجراء ما يوجب ابطالها لامن محل الشريعة ولا من الورثة ولا من أحد الأقارب أو الأجانب

« وحيث انه لذلك فلا يكون للمدعين أى حق في طلب تثبيت الملكية للأعيان الموصى بها ويتعين الحكم بطلب المدعى عليهما الاحتياطي وهو رفض الدعوى مع رفض الدفع بعدم الاختصاص (قضية فايق أفندى جلي وآخر وحضر عنهما الاستاذ مرتضى فهمى ضد الست ماتيلده وهبه جلي بك وأخرى وحضر عنهما الاستاذ راغب اسكندر رقم ٢٦٩ سنة ١٩٣١ ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة أحمد نجيب ربيع ومحمد محمد بك بدير وأحمد لطفى)

٣٦٥

١٤ مارس سنة ١٩٣٢

اتعاب - للوكلاء والأوصياء والقوام والمشرفين . تقديرها بمرة المجالس الحسبية . اختصاصه بها . عدم جواز قضائها .

المبدأ القانوني

ان للمجالس الحسبية دون غيره الاختصاص بتقدير اتعاب الوكلاء والأوصياء والقوام والمشرفين وقراراته في هذا الشأن تصبح نافذة بعد تصديق وزارة الحقانية عليها .

فليس لمن صدر ضده قرار بتقدير الاتعاب أصبح نهائياً أن يسعى الى نقضه أمام المحاكم . وليس للمحاكم أن تناقش أسباب قرار المجلس الحسبي ولا أن تبحث في موضوعه بما أنه صدر في حدود اختصاصه .

والقضاء والفقهاء متفقان على الأخذ بهذه المبادئ . (يراجع قانون المجالس الحسبية)

المحكمة

« من حيث ان المدعى طلب بعريضة دعواه الحكم له بمبلغ ٣٠٠ جنيه مقابل اتعابه عن اشرافه على قصر المرحوم حبيب اسطفان مشتركا مع الوصية وهي المدعى عليها في ادارة شؤون التركة ابتداء من فبراير سنة ١٩٢٥ إلى فبراير سنة ١٩٢٨ .

« وحيث انه يرتكن على قرار التقدير الصادر له في ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ بتقدير مبلغ ٣٠٠ جنيه بصفة اتعاب للمدعى وذلك بعد أن تعين خبير لفحص الأعمال التي قام بها المشرف في التركة . « وحيث ان المحكمة قررت بالالتقال الى مجلس حسبي مصر للاطلاع على الأوراق الخاصة بهذه المادة واتضح من الصحيفة ٣ محضر انتقال أن المدعى عليها سبق أن طعنت في هذا القرار الى وزارة الحقانية واستندت في طعنها الى أن عمل المشرف كان قاصراً على توقيع شيكات التركة بسحب نقود من البنوك ولم يكن يتدخل لافي ادارة التركة ولا في غيرها وقد ردت الوزارة هذا الطعن الى المجلس الحسبي في ٩ فبراير سنة ١٩٣١ بطلب النظر فيه ولكن المجلس قرر في ١٦ يونية سنة ١٩٣١ بحفظ ذلك الطعن لسابقة الفصل فيه نهائياً من المجلس واعتماد الوزارة للقرار السابق .

« وحيث ان المدعى عليها تدفع الدعوى أمام المحكمة بأن المدعى في مدة اشرافه لم يأت من الأعمال ما يستحق عليها الاتعاب التي قررها المجلس الحسبي .

« وحيث ان من اختصاص المجلس الحسبي تقدير الاتعاب للوكلاء والأوصياء والقوام والمشرفين وغيرهم طبقاً لنص المادة ٤٩ من لائحة المجالس الحسبية وان هذه القرارات تصبح نافذة بعد تصديق وزارة الحقانية عليها .

« وحيث ان القرارات التي تصدر من المجالس الحسبية الخاصة بتقدير الاتعاب المشار اليها هي قرارات نافذة المفعول لصدورها من جهة مختصة باصدارها قانوناً ولا يسوغ بعد ذلك لمن صدر ضده قرار بتقدير الاتعاب وأصبح ذلك القرار نهائياً أن يسعى الى نقضه أمام المحاكم الاهلية وليس للمحاكم أن تناقش أسباب قرار المجلس الحسبي ولا أن

الابتدائية اطلاقاً بغير قيد. واعتبار الطرفين عالمين بهذا النص يعد فوق ذلك رضاء ضمناً بذلك. هذا مع ملاحظة أن الاختصاص بالنسبة للنوع في التشريع الأهلى ليس من النظام العام وإذا لم يدفع بعدم الاختصاص من أول الأمر سقط الحق فيه طبقاً للمادة ١٣٤ مرافعات سواء حصل عدم الدفع قصداً أم سهواً فمن باب أولى يجوز أن يتفق الطرفان على اختصاص المحكمة الجزئية قبل الدعوى وعند التعاقد دون الاتفاق على أن يكون حكمها نهائياً كما تجيز هذا الأمر المادة ٢٧ مرافعات.

(المواد ٢٧ و ٣١ و ١٣٤ مرافعات)

المحكمة

« حيث إن المستأنف عليه دفع فرعياً بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الاستئناف لأنه من اختصاص محكمة الاستئناف

« وحيث إن الطرفين اتفقا في عقد الإيجار المؤرخ ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٥ على أن يكون التقاضى بأبوتيج ومن اختصاص محكمتها الجزئية دون الاتفاق على أن يكون حكمها نهائياً

« وحيث إن هذا الاتفاق صحيح قانوناً لأن قواعد الاختصاص النوعى (فى التشريع الأهلى) ليست من النظام العام وموجب الدفع بعدم الاختصاص النوعى فى أول الأمر قبل الدفعوع الأخرى والموضوع وذلك طبقاً للمادة (١٣٤) مرافعات والاسقط الحق فيه سواء حصل عدم التمسك بالدفع قصداً أم سهواً فمن باب أولى يجوز أن يتفق الخصوم قبل الدعوى وعند التعاقد على اختصاص المحكمة الجزئية دون أن ينص على أن حكمها يكون نهائياً

« وحيث إن المادة (٣١) مرافعات نصت

(١١)

تبحث فى موضوعه بما أنه صدر فى حدود اختصاص ذلك المجلس (أنظر هذا الرأى فى حكم محكمة المنصورة الصادر فى ٩ إبريل سنة ١٩٢٤ محاماة سنة خامسة صحيفة ٢٦٤ نمرة ٢٢٧ أنظر أيضاً قرار المجلس الحسبى العالى الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٨ مجموعة رسمية سنة ١٩٢٥ صحيفة ٧٢ - أنظر أيضاً الحكم الجزئى الصادر فى ١٩ إبريل سنة ١٩٢٤ محاماة سنة خامسة صحيفة ٢٦٤ - أنظر كتاب التنفيذ لأحمد بك قحة وعبد الفتاح بك السيد ص ٣٥ وما بعدها)

« وحيث أنه مما تقدم يتعين الحكم بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعى قيمة الاتعاب التى سبق أن قدرها المجلس الحسبى وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

(قضية جان لطفى وحضر عنه الأستاذ سالى الجريدى ضد الست مارى اسطفان بصفته اوصية على قصر المرحوم حبيب اسطفان بتوكيل الأستاذ فريد زنايرى رقم ١٠١٩ سنة ١٩٣١ ك. ر. ق. ٢٠ وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد على رشدى ومحمد على جمال الدين)

٣٦٦

محكمة أسيوط الكلية الأهلية

١٤ إبريل سنة ١٩٣٢

استئناف - اتفاق على اختصاص المحكمة الجزئية بما قيمته فوق نصابها. دون النص على أن الحكم نهائى - الحكم الصادر يستأنف أمام المحكمة الابتدائية

المبدأ القانونى

إذا اتفق الطرفان على اختصاص المحكمة الجزئية بما قيمته فوق نصابها دون أن ينص على أن حكمها يكون نهائياً يكون الاستئناف أمام المحكمة الكلية (الابتدائية) مهما بلغت قيمة الدعوى لا أمام محكمة الاستئناف

وذلك لأن المادة ٣١ مرافعات نصت على أن أحكام المحكمة الجزئية تستأنف أمام المحكمة

جاء في الوجيز لعبد النتاح السيد بك الطبعة الثانية رقم ٧١ ص ٦٦ ان حكم القاضي الجزئي في مسألتنا يكون ابتدائيا ويستأنف بطبيعة الحال أمام المحكمة التابع لها القاضي

« وحيث انه لا محل لاستناد المستأنف عليه على القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ الذي قضى بأن القضايا التي تزيد قيمتها عن ١٥٠ جنيا والتي رفعت أمام المحاكم الجزئية تطبقا للرسوم بقانون الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ يكون استئنافها أمام محكمة الاستئناف وذلك لسببين (الاول) ان القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ تشريع وقتي كما جاء في ديباجته (الثاني) ان هذه الدعوى لم تكن خاضعة للرسوم بقانون الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ الذي كان زاد في اختصاص القاضي الجزئي الى ٢٥٠ جنيا ورأى الشارع العدول عنه إنما هذه الدعوى رفعت للقاضي الجزئي باتفاق الطرفين ورضائهما طبقا للقواعد العامة بعكس تلك الدعاوى التي عنها القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ التي رفعت بحكم قانون ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ الى المحاكم الجزئية وكانت من اختصاصها رغمًا عن ارادة الطرفين

« وحيث انه لذلك كله يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الاستئناف في غير محله (قضية كامل سيد جبال ضد السيد عبد الحافظ ابراهيم عمرو رقم ٦٤٠ سنة ١٩٣٦ س - رئاسة عضوية حضرات أحمد نشات بك رئيس المحكمة والقاضين محمد أمين صدقي ومصطفى قاضل)

٢٦٧

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٢ يونيو سنة ١٩٣٢

يمين متممة - في حالة عدم كفاية الدليل - سواء كان مبدأ الثبوت

هذا بالكتابة أو بشهادة الشهود - جواز توجيهها

المبدأ القانوني

توجيه اليمين المتممة هو من حق القاضي للاستئناس بها في جالته إذا كان الدليل المقدم

على ان أحكام المحاكم الجزئية تستأنف أمام المحكمة الابتدائية وذلك اطلاقا بغير قيد أي ان جميع أحكام المحاكم الجزئية الصحيحة قانونا تستأنف أمام المحكمة الابتدائية (وقد جاء في كتاب للروحوم أبو هيف بك مرافعات طبعة ثانية رقم ١٢١٥ ص ٨٨٩ أن أحكام المحاكم الجزئية ترفع دائما الى المحكمة الكلية . وجاء في كتاب عشاوي بك جزء أول مرافعات ص ٢١٣ ان المحاكم الابتدائية تنظر في جميع المنازعات التي حكم فيها القاضي الجزئي) ولما أراد الشارع استثناء بعض الأمور في قانون المرافعات المختلط نص على ذلك كما فعل في المادة (٣٢) التي جاء فيها أن دعاوى وضع اليد واسترداد الحيابة تستأنف أمام محكمة الاستئناف

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان اتفاق الطرفين على اختصاص المحكمة الجزئية يعد رضا ضميا بأن يكون الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية لأن القانون قضى باستئناف أحكام المحاكم الجزئية أمام المحكمة الابتدائية بغير استثناء ومفروض في كل شخص علمه بالقانون

« وحيث إنه لذلك تكون هذه المحكمة مختصة بنظر الاستئناف وقد سبق أن قررت محكمة استئناف مصر في ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ - المحاماة السنة الحادية عشرة رقم ٥٣٨ ص ١٠٥٦ في الحثيات انه « من المقرر قانونا ان أحكام المحاكم الجزئية القابلة للاستئناف يكون استئنافها أمام المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمة الدعوى لأن الاتفاق على تغيير الاختصاص بالنسبة لنوع القضية جائز قانونا لأنه ليس من النظام العام فاذا ما اتفق على ان المحكمة الجزئية تكون مختصة بالنظر في دعوى قيمتها اكبر من النصاب الذي تحكم فيه هذه المحكمة كان من الطبيعي أن يكون استئناف حكمها أمام المحكمة الابتدائية التابعة لها كذلك

إليه لإثبات الطلب أو الدفع غير كاف للإثبات أما إذا كان هذا الدليل قاطعاً أو إذا لم يكن تقدم للقاضي دليل مطلقاً فليس له أن يوجه هذه التمين وبمعنى آخر يجب لتوجيه التمين المتممة أن يكون هناك مبدأ ثبوت قانوني يريد القاضي تكملته بهذا التمين.. فيكون القاضي في حل من توجيهها لإثبات أو نفي الوقائع المراد التحطيف عليها وسواء كان مبدأ الإثبات هذا بالكتابة أو بشهادة الشهود وقرائن الأحوال في الحالات الجائز قبولها قانوناً عملاً بالمواد ٢١٥ و ٢١٨ و ٢٢١ من القانون المدني

(المواد ٢١١ و ٢١٥ و ٢١٨ و ٢٢١ و ٢٢٣ مدني)

المحكّم

« حيث ان المستأنفين رفعوا هذا الاستئناف بمرضتهما للمؤرخة ١٤ فبراير سنة ٩٣٢ يقولان فيها أن مورثتهما المرحومة خديجة هانم تملك ٢٠ سهماً و ١٦ قيراطاً و ١١ أفداً بطريق نايرات عن ابنتها المرحومة الست فاطمة هانم المتوفاة في سنة ١٩٢٧ و ان المستأنف عليهما وضعوا اليد على نصيبها من هذا التاريج ولم يدفعوا لها شيئاً من ايجار حصتها وفي ٢٤ ابريل سنة ٩٢٩ رفعت الست خديجة عليهما هذه الدعوى الصادر فيها الحكم للمستأنف طالبة الحكم لها على المستأنف عليهما بمبلغ ٨٨ جنيتها و ٨٥٠ مايا قيمة ايجار حصتها عن سنة ١٩٢٧ ، ونظرا الوفاة مورثة للمستأنفين أوقفت الدعوى . ولا تخصار إرثها في المستأنفين قد عجلوها ، وأنكر المستأنف عليهما وضع يدهما على نصيب مورثتهما ، فحكمت محكمة الوايلي الجزئية بتاريخ ٩ نوفمبر سنة ٩٣٠ بحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعيان بكافة الطرق القانونية بما فيها البيئة انتفاع المدعى

عليهما بحصتها المطالب بردها في سنة ١٩٢٧ وللمدعي عليهما النفي بالطرق عينها وإثبات أنهما لم يستغلا أكثر من نصيبهما في العقار المشترك بينهما ، وقد سمعت المحكمة شهود الطرفين وثبت منها وضع يد المستأنف عليهما على حصتهما ، ولمنازعتهما في مقدار الربع قضت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٣١ بنديب خبير لتقديره ، فإشتر الخبير مأموريته ، وقدم تقريره ، وقدر الربع جميعه بمبلغ ٥٦ جنيتها و ٤٤٨ مايا مؤيداً في تقريره وضع يد المستأنف عليهما ، ثم حيزت القضية أخيراً للحكم ، وبجلسة ٢٤ يناير سنة ٩٣٢ أصدرت المحكمة المذكورة حكماً آخر بتوجيه التمين المتممة الى كل من المستأنف عليهما بالصيغة الآتية .

(احاف بالله العظيم بأنني لم أحصل ايجار ال ٢٠ س و ١٦ ط و ١١ ف للمورثة المرحومة الست خديجة مورثة المدعين عن والدتنا الست فاطمة هانم رشدي عن سنة ٩٢٧ الزراعية ، وذلك لنفسى أولاً ، والورثة الآخرين وانه قد حصلت قسمة مهايأة بعد وفاة والدتي المورثة الاصلية في فبراير سنة ١٩٢٧ ووضع كل وارث يده على نصيبه فقط) فاستأنف المستأنفان هذا الحكم وطابا الغاءه والحكم في موضوع الدعوى . وبجاسة المرافعة الأخيرة اقتصر ا بلسان وكيلهما على طاب الغاء الحكم المستأنف ، واستندوا في ذلك على ان التمين المتممة لا يصح توجيهها ، إلا في حالة وجود أوراق مقدمة في الدعوى للإثبات لم تكن كافية لإثبات مدعى أحد الطرفين ، بحيث يجوز للمحكمة توجيه التمين المتممة عملاً بالمادة ٢٢٣ من القانون المدني ، وأن المدعى عليهما في هذه القضية لم يقدم أي ورقة لإثبات وضع يد المستأنفين أو مورثتهما ، ولا لإثبات حصول قسمة المهايأة المدعى بمحصولها ، فايست هذه الحالة من الحالات الجائز فيها توجيه التمين المتممة قانوناً . وان الأدلة

المقدمة في الدعوى والاجراءات والاحكام التمهيدية
الصادرة فيها أيدت صحة دعوى المستأنفين من
حيث وضع يد المستأنف عليهما على الحصة الموروثة،
وقد طالب المستأنف عليهما رفض الاستئناف
للسبب التي أبداهما وكيالهما بالجلسة

« وحيث انه لا نزاع في أن توجيه اليمين المتممة
هو من حق القاضي للاستئناس بها في حالة ما اذا
كان الدليل المقدم اليه لاثبات الطلب أو الدفع
غير كاف للاثبات . اما إذا كان هذا الدليل قاطعاً
أو اذا لم يكن تقدم الى القاضي دليل مطلقاً ،
فايس له أن يوجه هذه اليمين ، ومعنى آخر يجب
لتوجيه اليمين المتممة أن يكون هناك مبدأ ثبوت
يريد القاضي تكملته لتوجيه اليمين المتممة ، غير
أن نقطة النزاع تنحصر في ماهية مبدأ الثبوت
الذي يبيح للقاضي توجيه اليمين المتممة . هل يجب
أن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة ام لا .

يتبادر الى الذهن أن نص المادة ٢٢٣ من
القانون المدني لا يبيح للقاضي توجيه هذه اليمين
الا إذا كان أمامه مبدأ ثبوت بالكتابة وهذا
نصها « اذا تبين أن الأوراق المقدمة للاثبات غير
كافية له ، فللقاضي أن يكلف الدائن باليمين ،
لتأييد دينه أو يكلف المدين بالاثبات براءة ذمته
من الدين » . ولو طبق هذا النص تطبيقاً حرفياً
لأدى ذلك الى نتائج غير مقبولة . فمثلاً في حالة
ضياع السند بسبب قهرى كالمقصود عليه في
المادة ٢١١ من القانون المدني ، أماع القانون
لصاحب السند الاثبات بالبينة . ويحرم على القاضي
لو طبق النص حرفياً توجيه اليمين المتممة مع
انه لا فرق بين الحالتين . الا أن ظرفاً قهرياً طرأ على
صاحب السند وحرمة منه ، ومن البعيد أن يكون
للمشرع المصري أراد هذه التفرقة التي لا محل لها

خصوصاً إذا لوحظ أن اليمين المتممة ان هي إلا
اجراء تمهيدى ولا يتقيد القاضي به ، سواء حلفها
الخصم للوجهة اليه أو نكل عنها . والراجح لدينا
أن القاضي في حل من توجيه اليمين المتممة اذا
كان أمامه مبدأ اثبات قانونى مقبول .
(Commencement de preuve legal)
لا ثبات أونفى الواقعة المراد التحايف عليها . سواء
كان مبدأ الاثبات هذا بالكتابة أم بشهادة الشهود
وقرائن الأحوال في الحالات الجائز قبولها قانوناً
عملاً بالمواد ٢١٥ و ٢١٨ و ٢٢١ من القانون المدني
وهذا ما ذهب اليه العلامة دوهلتس في مؤلفه
شرح القانون المدني المصرى جزء رابع ص ١٨٠
وهذا ما رآه المشرع الفرنسى وان كان النص في
القانون الفرنسى خالياً من القيد الوارد في المادة ٢٢٣
من القانون المدني

« وحيث إن محكمة أول درجة حكمت بإحالة
القضية الى التحقيق لاثبات ونفى واقعة من الجائز
اثباتها وتميهاً بشهادة الشهود وسمعت شهود الطرفين
اثباتاً ونقياً ، وجاء كلا الطرفين بشهود وافقوه ،
فأرادت المحكمة بتوجيه اليمين المتممة أن تجلى الموقف
وتتلمس الحقيقة مما يظهر لها من الظروف أثناء
حلف اليمين أو التناول عنه على أساس أن التحقيق
الذى أجرته كان مبدأ ثبوت قانونى . هذه
الظروف التى تساعد في تكوين عقيدته وليس
ذلك بضار أحداً من الطرفين بل هو على العكس
في مصلحتهم ، لأن القاضي كان في حل أن يرجع
شهادة شهود المستأنف عليهما ويقضى في الدعوى
بإدى ذى بدء

(قضية أمين رشدى بك وآخر وحضرتهما الاستاذ محمد أبو الخير
ضد اسماعيل برهان بك وآخر رقم ٥٢٨ سنة ٣٢ س - رئاسة
وعضوية حضرات القضاة مصطفى راشد وكامل عزمى ومحمد
توفيق رضى)

٣٦٨

محكمة أسبوط الكلية الأهلية

١٩ يونيو سنة ١٩٣٢

تصرفات - صادرة من مورث - ضارة بوارث - حق الوارث

في الطعن فيها وتكييفها على حقيقتها .

المبدأ القانوني

من المسلم به أن للوارث الذي يتضرر من تصرفات المورث ويرى فيها أنها ترمي الى حرمانه من حق الميراث الشرعي الذي يستمده من القانون مباشرة أن يطعن في هذه التصرفات ويثبت حقيقتها وتكييفها القانوني الصحيح وذلك بكافة طرق الاثبات القانونية متى كانت الظروف المحيطة بالعقد والوقائع الملازمة لنتائجها والمتصلة بتنفيذه تؤيد الوارث في دعواه وتدل على أن قصد المتعاقدين الحقيقي من العقد المطعون فيه يختلف عما وضع في العقد وان هذا الخلاف بين الحقيقة والشكل أريد به تقويت حق لا يسمح القانون بحرمان المورث منه اذا ما صيغ العقد صراحة في قالبه الصحيح لأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني (مادة ٥٣٦ أحكام شرعية و ١٣٨ مدني)

المحكمة

« من حيث انه لا نزاع بين المدعية والمدعى عليه في أن المرحوم ابراهيم أفندي علي حماد كان لا يملك من العقارات سوى الاطيان والنخيل والوابورات الارتوازية الواردة في العقد المؤرخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٩ والثابت التاريخ في ٢٥ مارس سنة ١٩٢٣ الصادر منه لأخيه المدعى عليه غير أن الخلاف بينهما على ماهية هذا العقد وقيمه . فالمدعية تقول ولوائه صيغ في شكل عقد بيع متحيز فان طرفه لم يقصدا

به نقل ملكية الاعيان الواردة به في الحال بل اضافها الى ما بعد وفاة البائع الذي ظل طول حياته مالكا لمبايعه يستغله ويؤجره ويتصرف فيه تصرف الملاك فيما يملكه والمدعى عليه يخالفها في ذلك ويقول ان العقد ثابت التاريخ في ٢٥ مارس سنة ١٩٢٣ وهو بطبيعته ينقل الملكية في الحال وقد نقلت فعلا ورضع يده على العقارات التي اشتراها من تاريخ عقد البيع .

« وحيث انه من المبادئ المسلم بها من المحاكم المصرية أن للوارث الذي يتضرر من تصرفات المورث ويرى فيها صورة ترمي الى حرمانه من حق الميراث الشرعي الذي يستمده من القانون مباشرة أن يطعن في هذه التصرفات ويثبت حقيقتها وتكييفها القانوني الصحيح وذلك بكافة طرق الاثبات القانونية متى كانت الظروف المحيطة بالعقد والوقائع الملازمة لنتائجها والمتصلة بتنفيذه تؤيد الوارث في دعواه وتدل على أن قصد المتعاقدين الحقيقي من العقد المطعون فيه يختلف عما وضع في العقد وان هذا الخلاف بين الحقيقة والشكل أريد به تقويت حق لا يسمح القانون بحرمان المورث منه اذا ما صيغ العقد صراحة في قالبه الصحيح وذلك لأن العبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني .

« وحيث ان ما ادعاه المدعى عليه في مذكرته الختامية من تناقض المدعية في دفاعها لطعنها في العقد أولا بالصورية ثم بأنه وصية لا يرتكز على أساس وذلك لأن الصورية قد تكون بحيث تتناول كيان العقد ووجوده ، وقد يراد بها أن تخفي حقيقة عن الغير مع وجود أصل للاتفاق يختلف في طبيعته ونتائجه عن ظاهر العقد الصوري ، وفي الحالة الاولى يكون العقد الصوري مجرد وهم يراد به تضليل الغير دون أن يحدث أي أثر قانوني بين المتعاقدين . وفي الحالة الثانية يقصد به احداث الاثر الحقيقي له بين المتعاقدين في تضليل الغير

بمخصوص طبيعته وأثره كأن يصاغ عقد رهن في قالب عقد بيع أو وصية في شكل عقد بيع وفي كلتا الحالتين للغير الذي يتضرر من الصورية أن يثبتها بكافة طرق الإثبات وما الوارث الذي يقصد حرمانه من الميراث سوى هذا الغير كما ساف الذكر

«وحيث أن عقد البيع المؤرخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٩ يحوى نصا يدل على أنه لم يقصد منه بيع العقارات الواردة به كأعيان ظاهرة ومحددة وإنما قصد به تجريد البائع من جميع ممتلكاته قات أو كثرت ذكرت بالعقد أو لم تذكر. فقد جاء فيه بعد ذكر الأعيان المباعة وأهمية البائع في التصرف «وبالاجمال لآخى المشتري الحق في الاستيلاء على كل ما أماسكه وارد ضمن هذا العقد والذير واراد وليس لي حق الرجوع اليه بشيء» فحتى مع التسليم بأن العقد يشمل جميع ما كان البائع يملكه فان هذه العبارة تم عن قصد المتعاقدين وقت تحريره وأنهما في كتابته بهذا الشكل كانا محتاطان لحالة معينة ولا يبينان اتفاقا ينصب على وقائع ثابتة ومحددة ولا شيء أفصح في الدلالة على هذا القصد أكثر من تتبع آثار العقد والتحقيق مما اذا كانت أحدثت تغييرا في مركزى البائع والمشتري بالنسبة للأعيان المباعة أو لم تحدث تغييرا.

.....

«وحيث انه مما لا نزاع فيه ان جميع هذه التصرفات الصادرة من المرحوم ابراهيم أفندى على حماد سواء كانت بالرهن أو البذل أو التأجير تنصب على بعض الاطيان الواردة في عقد البيع موضوع النزاع اذ أن هذا العقد يشمل جميع الاعيان التي يملكها المرحوم ابراهيم أفندى على حماد ولم يبق له غيرها ما يرهنه أو يؤجر موقد حصات أو على الأقل حصل معظمها برضاء واتفاق محمد أفندى على حماد المشتري الذي اشترك مع أخيه في عقدى الرهن والبذل وفي كافة عقود الايجار التي سلت الإشارة إليها والتي

لم يقدم ما يثبت اعتراضه على الاختصاص المتوقع على جزء من الاطيان الواردة في عقد البيع ضد البائع فقط ولدين خاص على البائع في ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ أى بعد حصول البيع بما يناهز الثلاث سنوات ونصف وعلى ذلك فهذه التصرفات قاطعة في الدلالة على أن المرحوم ابراهيم أفندى على حماد رغم صدور عقد البيع منه لأخيه محمد أفندى على حماد بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٩ احتفظ بملكته لجميع الاعيان الواردة فيه وبجريته في التصرف فيها بكافة التصرفات التي يجوز لها حق الماسكية من رهن وبذل وتأجير وحق التقاضى بشأنها وهي تاقى الضوء على الغرض من كتابة العقد المؤرخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٩ والحكمة في النص على أنه يشمل جميع الاعيان الواردة فيه أو الذير مذكورة والتي يملكها البائع لانه متى ثبت أن البيع لم يحرم البائع من ملكيته لمسا بعه طول حياته ولم يستبعد ماباعه عن متناول دائنيه فلا يبقى سوى أمر واحد وهو تمييز المشتري عند وفاة البائع عن غيره من الورثة واختصاصه بجميع ماورد في العقد من تركة البائع على غير ما تقضى به قواعد الشريعة الفراء من أنه لا وصية لوارث الا اذا جازها بقية الورثة.

«ومن حيث ان المدعى عليه اعترض على ترتيب هذه النتيجة القانونية على الوقائع سالفة الذكر وقال في دور مائه كان ينهرد بتأجير الاطيان وان ابراهيم أفندى على حماد ما كان يتدخل في ادارتها الا بصفته وكيلًا ودلل على صحة نظريته بالدعوىين المضمومتين ٢٦ و ٣٦ مدنى أبنوب سنة ١٩٢٨ وبعقود الايجار المقدمة منه في الحافظة المقدمة للمحكمة بتاريخ ١٤ يونيو سنة ١٩٣٢

«وحيث انه للتدليل على صحة النظرية التي يدعيها المدعى عليه كان يتعين عليه أن يقدم جميع

المدعين وهذه قرينة تدل على أن عقد البيع لم يغير من مركز الاخوين القانوني وانهما ظلا مالكين كل منهما للاطيان المسكنة عليه وأنهما بقياماً في معيشة واحدة حتى وفاة المرحوم ابراهيم افندي على حماد بحيث ما كان يعلم انسان مصلحة « لو احد منهما » دون أن يكون الا آخر شر يكافئها وقد طغى هذا الاعتقاد على حضرة محاميها فأثبتته في مذكرة « وحيث ان ما ذكره أيضا المدعى عليه من ان التأجير لا يفيد الملكية لأنه حق شخصي قد يصدر من غير مالك وأنه جائز من الوجهة النظرية غير أنه لا يتماشى مع الوقائع الثابتة في هذه الدعوى لأمري - الاول منهما أن العقود المقدمة من المدعية نصت على ان المرحوم ابراهيم افندي على حماد كان يؤجر ما يملكه . والثاني ان المدعى عليه لم يقدم من جانبه ما يثبت أنه خول للمرحوم ابراهيم افندي على حماد حق التأجير بطريقة لا تعارض مع بقاء الملكية على ذمته كعقد انجار مأخوذ عليه أو حق انتفاع معطى له وبذا يبقى حق التأجير من مظاهر حقوق الملكية التي يصح للمدعية الاستدلال بها على بقاء الملكية لزوجها رغم صدور عقد البيع منه حتى وفاته

« وحيث انه مما يؤيد دعوى المدعية ما شهد به شهود الاثبات الذين سمعهم المحكمة حيث قرروا أن محمد افندي على حماد والمرحوم ابراهيم افندي على حماد كانا في معيشة واحدة وكانا يشتركان في إدارة أملاكهما وكان للمرحوم ابراهيم افندي نصيبه في التأجير والإدارة حتى وفاته وأنه كان يصرح قبل وفاته بثلاث سنوات بأنه كتب عقد بيع لأخيه محمد افندي على حماد لأنه لا يريد أن يستولي اجنبي على أرض على حماد أي أن العقد

كتب لحرمان المدعية من ميراثها

« وحيث ان الاكتفاء باثبات تاريخ عقد

عقود الانجار في سنة واحدة حتى اذا ظهر منها أنها تشمل جميع الاطيان التي اشتراها بالعقد المؤرخ نوفمبر سنة ١٩١٩ صح القول بأنه انفراد بإدارتها أما والعقود المقدمة لا تشمل سوى تأجير نحو أربعة عشر فدانا في السنة الواحدة في حين أنه من المسلم به ان محمد افندي على حماد يمتلك أطيانا توازي حصة أخيه المرحوم ابراهيم افندي على حماد فلا يمكن أن ينهض دليلا على صحة النظرية التي يدعيها لاسيما وان بعض هذه العقود ذكرت أطيانا واقعة في أحواض لا يملك فيها المرحوم ابراهيم افندي حماد شيئا من واقع الكشف الرسمية فتلا العقد المقدم في الدعوى نمرة ٢٦ ابنوب سنة ١٩٢٨ تشمل أطيانا بحوض الرئيس القوقاني والرئيس التحتاني وشابورة غيط العزب بزمام ابنوب وهذه لا يملك فيها المرحوم ابراهيم افندي على حماد شيئا والعقد المقدم في الدعوى نمرة ٣٦ سنة ١٩٢٨ ابنوب تشمل فدانا واحدا و ٨ قراريط بحوض الصرف الغربي و ١٦ قرارطا و ١٦ سهما بحوض الصرف الشرقي بزمام ابنوب في حين ان كل ما يملكه المرحوم ابراهيم افندي على حماد في الحوض الاول ١٠ قراريط و ١٨ سهما وفي الحوض الثاني ٨ قراريط و ٤ اسهم على انه مما يجب ملاحظته انه حتى بمناسبة هذه العقود الصادرة من محمد افندي على حماد نفسه والتي رفع بها الدعوى ابراهيم افندي على حماد في الدعوى نمرة ٣٦ سنة ١٩٢٨ مدني ابنوب المضمومة تحت نمرة ٨ و ١٠ طلب أن يقضى بالطلبات لا للمرحوم ابراهيم افندي على حماد بصفته وكيلًا عن أخيه محمد افندي على حماد ولكن لابراهيم افندي ومحمد افندي المدعين وكذلك مذكرة للمدعى عليه نمرة ٧ دوسيه فقد ذكرت انها مقدمة ضد ابراهيم افندي ومحمد افندي على

من الغير طبقاً للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٧ بطريق التراضي يمكنه تصحيح موقفه بالحصول على حكم ليسجله مكان العقد ويكون دليلاً التعهد الكتابي القائم بين الطرفين أو أى دليل من أدلة الإثبات الأخرى

٢ - ليس لأحد المتعاقدين في عقد أن يتمسك للدفع بطلان العقد بوجود حقوق للغير على العين موضوع التعاقد من غير وجود صفة له في التكلم باسم الغير الذي لا أثر له في الدعوى

٣ - عقود القسمة التي يجريها المورث لا يملك الورثة في التصديق عليها أكثر من انكار توقيع المورث أو اقراره ومثل هذه العقود غير خاضعة للنظم والقوانين التي وضعت لحماية القصر

٤ - عدم انكار الموقعين على عقد عرفي لتوقيعاتهم التي على العقد تجعل العقد بالنسبة لهم من حيث الإثبات كقوة العقد الرسمي تماماً (قانون التسجيل والمادتان ٩٤ و ٩٥ مدني)

المحكم

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى تلخص في أن المدعى وأخويه المدعى عليه الأول والمرحوم محمد محمد صهبان مورث المدعى عليها الثانية بصفاتها اقتسموا أطيانهم وأملاكهم بمقتضى عقد عرفي مؤرخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٦ وثابت التاريخ أمام محكمة أسبوط الأهلية في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ وقد اختص كل من الأخوة المقتسمين بجانب من الاطيان محدود ومفروز وجانب من الاملاك كذلك وذكر في آخر العقد ان جميع المتعاقدين يتعهدون بضمان ملكية الاطيان التي حصل قسمتها بحيث اذا نازع الغير في هذه الملكية فيكون الثلاثة متضامنين في رد هذا النزاع ولا عبءة

البيع في ٢٥ مارس سنة ١٩٢٣ وهو بهذه القيمة الكبرى دون تسجيله مما يؤيد دعوى المدعية ويتمشى مع الغرض الذي فسرت به التعاقد ويتفق مع الروح التي أماته فهو لم يسجل حتى لا يحرم البائع من ملكيته للاعيان المبيعة حال حياته وأثبت تاريخه حتى يكتسب شيئاً من القوة عند وفاة البائع وحتى لا يسهل الطعن فيه بأنه تحرر في مرض الموت » وحيث انه سواء من الظروف التي أحاطت بالعقد وقت تحريره أو من الروح التي أملت وظهرت من خلال بعض النصوص الواردة به ومن الوقائع المتصلة بمركز الطرفين المتعاقدين بعد تحريره والتي دلت على أنه لم يغير شيئاً من مركزها بالنسبة للاعيان الواردة به تبين ان هذا العقد لم يقصد تنفيذه عاجلاً وانما أجل تنفيذه الى ما بعد وفاة البائع فهو في الحقيقة وصية ومادام المشتري وارثاً فلا تجوز الا باجازة باقي الورثة وما دامت المدعية زوجة وارثة ولم تجز الوصية فهي باطلة ومن ثم يتعين الحكم للمدعية بطلانها

(قضية الست أسما ثابت وحضر عنها الاستاذ غازر جبران ضد محمد أفندي علي حماد وحضر عنه الاستاذان أباير حكيم وعزيز زغارى رقم ٩٥٠ سنة ١٩٣٠ ك رسالة وعضوية حضرات القضاة محمد أمين صدق وأنيس غالى وإبراهيم حبيب)

٣٦٩

محكمة المنيا الكلية الأهلية

٢١ يونيو سنة ١٩٣٢

- ١ - عقد عرفي - طلب صحة التعاقد - لا مكان تسجيله - صحة
- ٢ - بطلان العقد - الدفع من أحد المتعاقدين بدعوى وجود حق للغير - رفضه
- ٣ - عقد قسمة - محرر بمعرفة المورث - عدم انكار صحته - سرانه على الورثة - في حالة وجود قصر - لا ضرورة للتصديق عليه
- ٤ - عقد عرفي - عدم انكار توقيعات الموقعين عليه - قوت الإثبات - كالعقد الرسمي

المبادئ القانونية

١ - من لم يستطع تسجيل أى عقد صادر له

بالتكليف لأن كلامهم وضع يده على الاطيان التي خصصت له بمقتضى هذه القسمة وتحرر من العقد ثلاث نسخ بيد كل من المتعاقدين نسخة ووقع الاخوة الثلاثة على العقد بامضاءاتهم (والعقد مقدم بالحفاظة نمرة ٥ دوسيه)

« ومن حيث ان المدعى انذر المدعى عليه الأول والمدعى عليها الثانية بصفاتها بتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٣٠ و ٢٧ منه بالحضور لمصلحة المساحة بملوى في يوم أول مايو سنة ١٩٣٠ لعمل عقد القسمة بمعرفة مصلحة المساحة موافقاً للعقد العرفي وموضحاً به النمر والابعاد اللازمة للعقد الجديدة أو عمل اقرار بقسمة نصيب الطالب فقط الوارد في العقد المذكور موضحاً به النمر والابعاد اللازمة فاذا لم يدعوا لهذا أيضاً فيرفع الطالب الدعوى عليهم ويكونون حينئذ ملزمين بكافة المصاريف (وأصل الانذار مقدم من المدعى بالحفاظة نمرة ٧ دوسيه)

« ومن حيث ان المدعى أعلن المدعى عليها بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ و ١٥ يوليو سنة ١٩٣١ بعريضة هذه الدعوى وأثبت في صدرها صورة عقد القسمة السالف ذكره وطلب في ختامها حضور المدعى عليهما الساعهما بالحكم بصحة العقد المنسوخة صورته في صدر العريضة مع الزامهما بالمصاريف والالتعاب والنفاد مع حفظ كافة الحقوق . وبين في أسباب العريضة انه يطلب حكماً يقوم مقام العقد الصحيح ليستطيع تسجيله

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بلسان وكيله في مرافعاته ومذكرته بسببين - الأول ان العقد غير قابل للتسجيل لأنه عقد باطل على الأقل فيما يتعلق بالجزء الذي يستحيل تنفيذه واستحالة تنفيذ العقد تبين من مراجعته ومراجعة الكشف الرسمي باسم مورث المتعاقدين محمد سميان

(وهو خلاف محمد محمد سميان أحد المتعاقدين) ثم مراجعة خريطة فك الزمام ولوجود ورثة آخرين لهم انصاء دخلت في القسمة - الثاني ان طلب الحكم بصحة التعاقد غير جائز لوجود قصر للأسباب الآتية ١ - ان قانون التسجيل لا يرتب أثر من الآثار

للعقود الغير مسجلة ٢. ان محمد محمد سميان أحد الموقعين على العقد مات وترك تركته تملكها الورثة بعده ٣ - طلب الحكم بصحة التعاقد (لا بصحة الامضاء) انما هو طلب صريح للقسمة لأن نتيجته نقل ملكية القصر الآن الى ملكية غيرهم وهذا لا يجوز الا باجراءات منصوص عليها ومعتبرة من النظام العام لتعلقها بمصلحة القصر

وقال في مذكرته صراحة في صحيفة ٢ (ان جميع الاطيان المذكورة بصدر العقد وقعت القسمة عليها صحيحة وتنفذ فعلاً لأنها مملوكة للمتعاقدين واما الأملأ (الثلاث قطع) فقد تبين للمتعاقدين انها في غير ملكهم وان القسمة باطلة بالنسبة لها لأنها مملوكة لغيرهم أو يشاركون فيها غيرهم)

« ومن حيث ان المدعى عليه الأول قدم اثباتاً لدفاعه الحفاظة نمرة ٦ دوسيه ومنها كشف رسمي بمكلفة محمد سميان بناحية المعصرة مركز ملوى من واقع دفتر فك الزمام سنة ١٩٠٥ فقط ومبين به أن مجموع التكليف ١٠١ ف و ٦ ط و ٨ س وكشف رسمي آخر من مكلفة سنة ١٩٢٤ باسم محمد محمد سميان بناحية المعصرة مركز ملوى مبين به أن مجموع الاطيان ١٠٣ ف و ٧ ط و ١٨ س وخريطة فك

الزمام من مكلفات المعصرة ومبين بها أحواض - القرعة - والعدس البحري - والعدس القبلي - وحنضل نمرة ٦ كما قدم الحفاظة نمرة ٥ دوسيه وبها صورة رسمية من حكم محكمة ملوى الجزئية في القضية نمرة ٢٠٦٢ مدنى ملوى سنة ١٩٢٧ التي رفعها عبد العزيز بك سميان المدعى في هذه

القضية ضد أخيه عبد العليم بك المدعى عليه الأول بمنع تعرضه في ٢ ف و ١٧ ط و ١٢ س وصورة من محضر الانتقال الذي حصل في القضية المذكورة بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ولعدم وضع يد المدعى عليه رفضت دعواه بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٢٨ وتأيد الحكم استئنافاً بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٩ في القضية نمرة ٥١٧ استئناف جزئي أسبوط سنة ١٩٢٨

« ومن حيث ان المدعى عليها الثانية قالت في مذكرتها أنها لا تنازع في طلبات المدعى وذكر حضرة وكيلها في الجلسة انه لا يمكنه أن يعتبر القسم الا أمام المجلس الحسي وان الست انعام لم تضع يدها على الاطيان وضاعت بين عبد العزيز بك وعبد العليم بك وتري المحكمة من أقوال حضرة وكيلها الاخير كما يفيد اشتراكها في النزاع » ومن حيث ان قانون التسجيل كما حتم تسجيل العقود بشكل خاص ونظام خاص مبين في المواد ١ و ٣ و ٤ من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ حتم أيضا تسجيل الأحكام المقررة لحقوق الملكية أو الحقوق العينية طبقا للمادة الثانية منه فيمكن والحالة هذه لأحد المتعاقدين أن يصحح موقعه ليصل الى التسجيل بحكم يكون دليلا فيه التعهد الكتابي القائم بين الطرفين أو أي دليل من أدلة الاثبات الاخرى

« ومن حيث ان عقد القسم المؤرخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٢٦ وثابت التاريخ في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ مبني على سبب صحيح جائز قانونا والغرض منه فعل ممكن جائز قانونا فهو عقد صحيح لا وجه فيه للبطلان عملا بالمادتين ٩٤ و ٩٥ مدني أهلي » ومن حيث ان المدعى والمدعى عليه الأول ومورث المدعى عليها الاخير بصفتها موقعون على عقد القسم السالف الذكر فهو حجة عليهم

ما لم يحصل انكار الكتابة أو الامضاء ولم يحصل شيء من هذا في هذه القضية لامن المدعى عليه الأول عن نفسه ولا من المدعى عليها الثانية عن مورثها - وفي حالة عدم انكار التوقيع تكون قوة العقد العرفي بالنسبة للطرفين من حيث الاثبات كقوة العقد الرسمي تماما (انظر الفقرة ١٨٣ ص ١١١ رسالة الاثبات لنشأت بك)

« ومن حيث ان مدافع به المدعى عليه الأول طعنا على عقد القسمة من أنه عقد باطل في جزء يستحيل تنفيذه لوجود ورثة آخرين بدليل الكشوفة الرسمية مردود عليه - ١ - بان المدعى عليه الأول أقر في مذكرته صحة قسمة الاطيان وهذا يتنافى مع احتجاجه بوجود ورثة آخرين مشتركين في التركة - ٢ - وانه لا حق له في التكلم باسم ورثة لم يدخلوا لا في التعاقد ولا في الدعوى - ٣ - وانه متفق في آخر العقد على التضامن مع أخويه المقتسمين معه على رد كل نزاع يطرأ من الغير وليس له أن يسعى في نقض ما تم من جهته

ومن حيث ان الوجه الثاني لدفاع المدعى عليه الخاص بوجود قصر في التركة لقسمة املاهم نظم خاصة غير متوفرة في هذه الدعوى مردود عليه بان العقد المطلوب اثبات صحته تعهد من والد القصر لا يملكه فيه أكثر من الاقرار أو الانكار وهم لم ينكروه فهو صحيح . وملزم لهم . لأن للأب سلطة الولاية الشرعية على ولده القاصر ويستطيع أن يبيع عقارا لابن بدون اذن المحكمة المختصة في مسائل الوصاية فله من باب أولى أن يقسم بطريق التراضي عقار للولد نصيب شائع فيه بلا حاجة لاتباع الاجراءات المقررة في المادة ٤٥٢ مدني أهلي وما بعدها

(انظر كامل بك مرمى العقود المدنية الصغيرة ص ١٠١) فاذا كان تعاقد الأب في قسمة المال المملوك

المستأنف تعرض له في وضع يده - تعرض ماديا -
بان بني حائطا سد عليه الطريق .

« وحيث ان المستأجر مكلف بالمحافظة على العين
المؤجرة ومراقبتها كحفاظته على ملكه وبإعادة
العين المؤجرة اليه الى المالك بحالتها الاولى بعد
انتهاء مدة الايجارة

« وحيث ان أحكام المحاكم وآراء الشراح صريحة
في أن المستأجر له حق في ان يطلب منع كل تعرض
مادي يقع على العين المؤجرة اليه ويضاف الى ذلك
ان المالك المؤجر وهي الحكومة مدخلة ضامنا
في الدعوى وقد انضمت في طلباتها الى المستأنف
عليه الاول

« وحيث ان لكل ما تقدم يكون الدفع الفرعي
في غير محله ويتعين رفضه وتأييد الحكم المستأنف

(قضيت زيدان يوسف وحضر عنه الاستاذ محمود حسن ضد
محمد حامد محمود وحضر عنه الاستاذ شلبي بولس رقم ٢٢١
سنة ١٩٣٢ م - رئاسة وعضوية حضرات اسماعيل بك محمد رئيس
المحكمة والقاضين محمد الصاوي اسماعيل ومحمد كامل شكرى)

٣٧١

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٢ أكتوبر سنة ١٩٣٢

مالك - تصرفه في ملكه . حقه فيه مع عدم التعسف وبمجرد

الاضرار بالنير

المبدأ القانوني

انه وان كان للمالك قانونا أن يتصرف في
ملكه كيفما شاء الا أنه ليس له أن يتعسف
في استعمال هذا الحق بغير منفعة شخصية له
والا كان خارجا عن حدوده المشروعة ، أما
اذ لم يقصد من العمل الذي أجراه مجرد الاضرار
بالغير فله أن يتصرف بملكه كيف شاء ولو
ترتب على ذلك حرمان الغير من بعض المزايا
التي كانت له

لابنه القاصر غير خاضع لنظام معين فن باب أولى
تعاقد الاب عن نفسه في أمواله التي آلت للقصر
من بعده لأن مثل هذا التعاقد لا يكون خاضعا
لأى نظام في إثباته أو التصديق عليه من النظم
والقوانين التي وضعت لحماية القصر

« ومن حيث انه مما تقدم تكون دعوى المدعى
في محلها ودفاع المدعى عليهما على غير أساس ويتعين
الحكم بالطلبات عد النفاذ الذي لا ترى المحكمة محله
(قضية عبد العزيز بك سمهان وحضر معه الاستاذ محمد صادق
العوايسى بك ضد عبد العظيم بك سمهان وآخرين رقم ٣٥٣ سنة ١٩٣٢ ك
رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود دعلام وأحمد وهبي ومرفس بطرس)

٣٧٠

محكمة قنا الكلية الأهلية

٢١ سبتمبر سنة ١٩٣٢

دعوى وضع يد - حق السأجر أو المتعق في ردها - ثابت

المبدأ القانوني

لمن له حق انتفاع أو حق سكنى أو حق بناء
أن يرفع دعوى وضع اليد بالنسبة لحقه المستمد
من المالك فللمستأجر الحق في طلب منع كل
تعرض مادي يقع على العين المؤجرة اليه
(مادة ٢٣ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان الحكم المستأنف في محله للأسباب
التي بني عليها

« وحيث انه فضلا عن ذلك فقد ورد في
كتاب أبي هيف للمرافعات بالصفحة ٢٦٣ و ٢٦٤
وفي باب شروط رفع دعاوى وضع اليد وأحكامها
في أن من له حق انتفاع أو حق سكنى أو حق بناء
أن يرفعوا دعوى وضع اليد بالنسبة لحقهم المستمد
من المالك .

« وحيث ان أقوال المستأنف عليه الاول ان

المحكمة

« حيث ان المدعى عليها اعترضت على طلبات المدعيتين بان انكرت عليهما ملكيتهما للارض الموجود بها البئر والخزان المطلوب ازالتهما وسد النوافذ المطلة عليها

» وحيث ان المدعيتين دفعتا هذا الاعتراض بقولهما ان ملكيتهما لهذه الارض ثابتة بمقتضى حكم محكمة العطارين الجزئية المؤرخ ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ الصادر بين نفس طرفي الخصوم في هذه الدعوى والقاضى بشبوت ملكية المدعيتين لقطعة الأرض هذه

» وحيث انه برغم هذا الحكم اصرت المدعى عليها بان الارض التى ثبتت ملكيتها للمدعيتين بمقتضى الحكم سالف الذكر هى خلاف الارض موضوع النزاع الحالى

» وحيث ان المحكمة رأت تنويراً للحقيقة الانتقال الى محل النزاع لمعاينته والتأكد من صحة ما ادلى به كل من الطرفين

» ومن حيث انه ثبت لهذه المحكمة من المعاينة التى اجرتها بمقرقتها ان الأرض موضوع النزاع الحالى هى نفس قطعة الأرض السابق الحكم بشبوت ملكيتها للمدعيتين بدليل ان الحدود الواردة بصحيفة دعوى محكمة العطارين تنطبق تماماً على حدود الارض موضوع النزاع كما ظهر لها على الطبيعة » وحيث انه متى ثبت ذلك يكون اعتراض المدعى عليها فى غير محله ويتعين البحث فيما بعد فيما اذا كانت المدعيتان محقتين فى طلب ازالة البئر والخزان المنشئين على هذه الأرض وسد النوافذ المطلة عليها من عدمه

» وحيث انه وان كان القانون اباح للمالك ان يتصرف فى ملكه كيفما شاء وحسبما ارتأى

وكفل له حرية التمتع به وامنه عليه بانزوده من الحقوق ما يدفع به اعتداء الغير الا انه يجب من جهة اخرى تحقيقاً للعدالة ان لا يتعسف المالك فى استعمال هذا الحق والاعد متعسفاً به ويكون قد خرج بحقه هذا على الحدود المشروعة وهذا امر غير جائز وقد اخذ بهذه النظرية المتأخرون من علماء القانون والفقه وشايعتهم فى ذلك بعض احكام المحاكم وحدثت من حرية المالك فى التصرف فى ملكه اذا لم يقصد منه الا مجرد العنت والتعسف وليس لتحقيق أى منفعة شخصية من جراء هذا التصرف اما اذا لم يقصد من العمل الذى اجراه مجرد الاضرار بالغير فله ان يتصرف بملكه كيف يشاء ولو ترتب على ذلك حرمان الغير من بعض المزايا التى كانت له (راجع كتاب عبد السلام بك ذهنى الاموال والحقوق العينية ص ١٩٣) وراجع حكماً لهذه المحكمة بهذا المعنى فى القضية نمرة ٧١٨ سنة ٩٣١ كلى اسكندرية

» وحيث انه متى تقرر ذلك فيجب أن تكون الحال كذلك فيما لو أراد المالك ان يستعمل حقوقه الخولة اليه لرد اعتداء الغير على ملكه وان لا يلجأ اليها الا دفعا لضرر اصابه فعلاً أو قديصيه من جراء هذا الاعتداء فينظر فيما اذا كان هذا الاعتداء جدياً فيه خطر على سلامة الملكية أوحد وكف من تصرفات المالك أو اضرار به فان كان كذلك وجب اذن رد هذا الاعتداء ودرء هذا الخطر والا فلا محل لرده متى كان المالك لا يضره شيء من هذا الاعتداء

» وحيث انه باستعراض وقائع هذه الدعوى على ضوء هذه النظرية يتضح أن المدعيتين محقتان فى طلبهما الاول الخاص بازالة البئر والخزان المنشئين على أرضهما لما فى ذلك من استحالة ائصال المياه الى منزلها وتعطيل الانتفاع به

في شيء ولما اتضح لها من أن النوافذ لا تكشف
استار الجار ولا يتأذى منها ولا هي تضيره في
شيء أصلا وعلى ذلك ترى المحكمة عدم اجابة
المدعيتين الى هذا الطلب

(قضية الست كاملة وأخرى بنت المرحوم عبدالفتاح أبو اسماعيل
ضد الست عديلة حسن رقم ٣٣٩ سنة ١٩٢٢ ك - رئاسة وعضوية
حضرات القضاة يوسف شهدي بك وإبراهيم ذكي وحسن سليمان جاد)

« وحيث انه فيما يختص بالطلب الثاني الخاص بسد
نوافذ منزل المدعى عليها المطلقة على هذه الارض فان
المحكمة ترى ان هذا طلب تعسفي بحيث كما اتضح
لها من المعاينة من عدم إمكان انتفاع المدعيتين
بقطعة الارض هذه بحالتها الراهنة وانها لا تصلح
الا كمر لهما الى منزلها وحق مرورهما فيه
مكفول وفتح نوافذ منزل المدعى عليها لا يعوقه

القضايا المستعجلة

استأجر من الحكومة ٤ س و ٩ ط و ٢٢ ف بمحوض
المستجده نمرة ١ بزمام ناحية القبايات والكدايه
منها ٤ س و ١٨ ط و ١١ ف من المرتفع المعمور
والباقي من الطرح المعمور وقد نص في عقد الايجار
على أن يعد المساحة النهائية للاطيان المؤجرة لجنة
تعينها الحكومة تسمح الاطيان في وجه المدعى
وبعد التنبيه عليه بالحضور بخطاب مسجل وعليها أن
تخطر به نتيجة عملها وله أن يعارض فيه في ظرف
أسبوع من ذلك لاعادة العمل بمعرفة لجنة أخرى
يكون تقريرها نهائيا . وقد رفع المدعى هذه الدعوى
يطلب فيها ندم بخير لاثبات مساحة الاطيان التي
استأجرها بالفعل من الحكومة وتقدير البور
غير الصالح للزراعة منها واستند في ذلك إلى أنه
لم يخطر بعمل اللجنتين المنصوص عليهما في شروط
الايجار فلا يكون له حجية قبله

« وحيث ان الحكومة دفعت هذه الدعوى
أولا - بأن المدعى كان يعلم بعمل اللجنة الأولى
وقدمت اقرارا صادرا منه يعترف فيه بأنه علم بحلول
اللجنة وتعهد بمرافقتها ثانيا - لانه ليس من شروط
التأجير ما يلزم باخطار المستأجر بوقت عمل لجنة
الجايشي ولا بنتيجته . فلا يطل عملها لذلك . وفضلا
عن ذلك فقد أخطر العمدة وضامن المدعى في الايجار
بوقت حلول هذه اللجنة

٣٧٢
محكمة مصر الكلية الأهلية

١٠ أغسطس سنة ١٩٣٢

١ - اثبات حاله - اختصاص قاضي الامور المستعجلة

٢ - اثبات حاله . الاتفاق عليها بخير معين . اختصاص قاضي

الامور المستعجلة

المبادئ القانونية

١ - يخرج عن اختصاص قاضي الامور
المستعجلة في دعوى اثبات الحالة كل بحث يمتد
الى حق المدعى في رفعها وقبولها منه . فان عمل
المحكمة في هذه الدعوى يقصر في تقدير حقوق
الطرفين في موضوعها فلا يتناول الا اثبات حالة
مادية واقعة يبقى للطرفين بعدها النزاع في حقوقهما
قبل بعضهما البعض

٢ - تقريرا على ذلك . لا يمنع الاتفاق على
اثبات الحالة بطريقة معينة وبمعرفة خير معين
من رفع دعوى اثبات الحالة بخير يعينه قاضي
الامور المستعجلة

(مادة ٢٨ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان الدعوى تحصل في أن المدعى

« وحيث انه لا نزاع في أن اقرار المدعى بعلمه بحلول اللجنة الأولى له حجته قبله فينقطع عليه سبيل الجهل بها ولا يرد على ذلك ما رواه في دفاعه عن غياب رئيس اللجنة وانقطاع عملها مدة ما فليس ثمة دليل على ذلك وفضلا عنه فان ذلك لا يعفيه من واجب تتبع عملها والاستمرار فيه

« وحيث انه اذا كان ظاهرا ان المحكمة من ضرورة اخطار المستأجر بنتيجة عمل اللجنة الأولى هو ليستطيع التظلم منه في الموعد المحدد في شروط التأجير وان هذه المحكمة تنقضي قطعاً بقيام لجنة الجاشنى باعادة المساحة . وانه ليس في عقد الايجار ما يلزم الحكومة باخطار المستأجر عن موعد حلول هذه اللجنة ولا نتيجة عملها . وبذلك يفقد المدعى كل مصلحة وحق في هذه الدعوى الا أن هناك أيضاً محل لبث جدى : - أولا - فيما اذا كان للمستأجر مصلحة في أن يخطر بنتيجة عمل اللجنة الأولى ليعارض فيه لتبين اللجنة الثانية أسباب تظامه من عمل اللجنة الأولى فتحققه وبذلك يستند عملها الى أسباب معينة يكون للمستأجر حق التدليل عليها واثباتها حتى بذلك يكون عمل هذه اللجنة حكماً صحيحاً تستريح محكمة الموضوع الى تقديره - ثانياً - فيما اذا كان حكمة شروط الايجار عن وجوب اخطار المستأجر بعمل لجنة الجاشنى مقصود فعلاً بخلاف الحالة في اللجنة الأولى . وما اذا كان في ذلك مخالفة ما للقواعد العامة لنظام التقاضى وللنظام العام الذى يوجب أن تتخذ اجراءات التقاضى في وجه المدعى عليه وان التنازل عن الطعن في الحكم الغيابي لا ينصرف الى المعارضه فيه فانها تستمد المحكمة منها من النظام العام - وما اذا كان في ذلك مخالفة لنص المادة ٤٥ من كتاب تعليمات مصلحة الاموال المقررة التي توجب أن تكون عملية المساحة في وجه

المستأجر بعد التنبيه عليه بخطاب مسجل للحضور « وحيث ان البحث في ذلك يخرج بطبيعته عن اختصاص هذه المحكمة فهو بحث يمتد الى حق المدعى في رفع هذه الدعوى وقبولها منه وعمل المحكمة في هذه الدعوى يقصر عن تقدير حقوق الطرفين في موضوعها فلا تتناول الا اثبات حالة مادية واقعة يبقى للطرفين بعدها النزاع في حقوقهما قبل بعضهم البعض والمحكمة الموضوع تقدير كل ما يمتد اليه النزاع في قبول الدعوى في شكلها أو موضوعها « وحيث انه تفريعا على ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن الاتفاق على اثبات الحالة بمعرفة خير معين لا يمنع من رفع الدعوى بعد ذلك باثبات الحالة (راجع الحكم بتاريخ ١٣ أكتوبر سنة ١٨٨٩ ١٨٨٩-1-163 D.90-1-163 وكتاب Codonnances et référés لميرنياك جزء ٢ طبعه سنة ١٩٢٣ ص ٣٦٥ بند ٥٥)

« وحيث انه لذلك لا ترى المحكمة مانعا من نذب خير لتقدير مساحة الاطيان المؤجرة للمدعى على أن تخرج من مأموريته تقدير مازرع فعلا من هذه الاطيان فليس هذا التقدير عنصر من عناصر حق المدعى قبل الحكومة لالشيء الا لانه سواء زرعت الاطيان فعلا لم تزرع فليس ذلك سببا لتخفيض الايجار عن المدعى فان ضابط ذلك هو ما اذا كانت الاطيان صالحة اصلا للزراعة أم لا

(قضية ندا محمد الشناوى وحضر عنه الامتاذ محمود سليمان غنام ضد مديرية الجيزة والمالية رقم ٤٥٩٣ سنة ١٩٢٢ - رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٣٧٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٢

١ - قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه . رفع الاختام الموضوعه

على محل مفلس

٢ - قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه . التظلم في أمر على عريضة .

٣ - سلطة قاضى الامور المستعجلة . في القضاء بالاجراء التحفظى

المبادئ القانونية

١ - رفع الاختتام كوضعها سواء قديتوفر فيهما سبب الاستعجال الملجئ فيختص بالأمر بهما قاضي الأمور المستعجلة تطبيقاً للقاعدة الأساسية لاختصاصه عموماً ..

٢ - لا يؤثر في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة أن يكون لدى المدعى وسيلة أخرى للوصول إلى حقه بطريق الطعن في حكم غيبي أو ابتدائي بالمعارضة أو الاستئناف أو بطريق التظلم من أمر صادر على عريضة لنفس الأمر أو إلى المحكمة التابع لها . فانه لا يفهم لماذا لا يترك للمدعى الخيار بين اللجوء إلى القضاء المستعجل أو اتخاذ إحدى طرق الطعن السابقة

ولا يرد على ذلك أن فيه جبا لاختصاص محاكم الموضوع فان قضاء الأمور المستعجلة هو قضاء مؤقت لا يمس الموضوع في شيء بل يقتصر على اتخاذ اجراء مؤقت سريع أو إيقاف تنفيذ . وبعد ذلك يبقى الموضوع كاملاً خاضعاً لاختصاص محاكم الموضوع ..

٣ - لقاضي الأمور المستعجلة سلطة تقدير ما يراه من الاجراءات التحفظية أكثر موافقة للقانون وظروف الدعوى فلا تقيد طلبات المدعى في الدعوى . بل له أن يتعدها إلى غيرها بشرط ألا تكون أكثر ضرراً بالمدعى عليه ..

(المادة ٢٨ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن المدعى عليه الأول استصدر من حضرة رئيس محكمة مصر الاهلية أمراً بفتح المحل التجاري نمرة ٢ بعطفا

على بشارع محمد علي ووضع الاختتام عليه حتى يفصل في دعوى اشهار الافلاس التي رفعها ضد المدعى عليه الثاني . وتحدد لنظرها جلسة يوم ٢٥ اكتوبر سنة ٩٣٢ أمام قاضي التحضير بمحكمة مصر الكلية . ونظر الى أن المحل المغلق هو ملك للمدعى فقد رفع الدعوى طلب في صحيفة الغاء الامر الصادر من رئاسة محكمة مصر في ٢٩ سبتمبر سنة ٩٣٢ وما يتبعه من تنفيذ ووضع اختتام .

« وحيث ان المدعى عليه الاول دفع الدعوى بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها

« وحيث ان اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى لا يقتصر على بحث عناصر اختصاصها بها كدعوى مستعجلة فحسب - ولو أن ذلك وجه من أوجه الدفع والرد عليه - الا أنه يمتد إلى بحث آخر وهو سلطة قاضي الأمور المستعجلة في الغاء أو تعديل أمر صادر على عريضته . فان الاختتام المطلوب رفعها قد صدر بوضعها أمر من رئيس محكمة مصر الاهلية « وحيث ان رفع الاختتام كوضعها سواء قد

يتوفر فيهما سبب للاستعجال الملجئ فيختص بالأمر بهما قاضي الأمور المستعجلة . تطبيقاً للقاعدة العامة لاختصاصه (راجع حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٨ يونيو سنة ١٨٥٢ . سيرى ٥ - ١ - ٢٥٣٧ جارسونيه الجزء الثاني ٣٨٥ . Bertin الجزء الثاني بند ٤٤٨ - ٤٩٠ - ومارنيك الجزء الثاني في :

Ordonnances sur requêtes et des référés بند ٣٩٥ وما بعده)

« وحيث إن الدعوى تستند إلى ملكية المدعى للمنتقولات التي بالمحل المغلق ومجرد ذلك بغض النظر عن أدلة الملكية . فان ذلك محل تقدير المحكمة في الموضوع فيما يلي - يوفر في الدعوى سبب الاستعجال للفصل فيها فان في بقاء الاختتام

اختصاص هذه المحكمة على أي الوجهين المتقدمين في غير محله ويتعين رفضه

« وحيث إن الدعوى تستند في موضوعها إلى ملكية المدعى للمحل المخلوق . وقد توصل إليها بأدلة منها شراؤه لبعض المنقولات عنديعها بالمزاد الجبري والبعض الآخر من المشتريين من هذا المزاد . واستجاره الدكان من المالك . وقد أوقع عليه حجزاً تحفظياً وفاءً للإيجار المستحق عليه » وحيث إن الفصل في الملكية أوحى تقدير الأدلة التي يسوقها المدعى من حيث دلالتها على هذه الملكية . أمر يخرج عن اختصاص المحكمة فإن فيه مساساً بالموضوع . وكل ما تملكه المحكمة أن تقدر درجة الجد في النزاع في الملكية من طريق الأدلة التي يطرحها لها الطرفان اثباتاً وتقياً . وعلى أساس هذا الضابط تقضي بالأجراء المؤقت حتى يفصل في الملكية .

« وحيث إن المحكمة ترى في هذه الأدلة ما يدل على جدية دعوى الملكية فهي ليست بغير سند إطلاقاً . بحيث تعتبر خالصة للمدعى عليه الثاني ويتصرف فيها على هذا الوجه . بحسب المنقولات عن الانتفاع بها له أو للمدعى .

« وحيث - مع ذلك - فإن غلق محل المفلس ووضع الاختام عليه حتى يفصل في دعوى إشهار الإفلاس ليس بالأجراء تحفظياً لا يوجب القانون بالذات بل يعطى لرئيس المحكمة الأهلية الخيار فيه وفي غيره من الإجراءات التحفظية الأخرى

« وحيث أنه إذا لم يكن في القانون ما يحتمه فإن في ظروف هذه الدعوى ما يحتم العدول عنه إلا أن المحكمة لا ترى أن تطلق التصرف في المحل لأحد الطرفين أو الآخر . فإن الجد في النزاع في الملكية لا يعني ثبوتها للمدعى وحتى ينتهي هذا هذا النزاع يجب التحفظ على المحل

على ملك غير المدين تعطيل له عن استغلاله » وحيث إن الاستعجال هو القاعدة العامة لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة . إذا توفر في الدعوى . توفر اختصاصه بها . لا يؤثر فيه أن يكون لدى المدعى وسيلة أخرى للوصول إلى حقه الذي يدعيه بالطعن في حكم غيابي أو ابتدائي بالمعارضة أو الاستئناف أو التظلم من أمر صادر على عريضته فإنه لا يفهم لماذا لا يكون للمدعى الخيار في اللجوء إلى القضاء المستعجل أو اتخاذ إجراء آخر مادام أنه يريد إيقاف التنفيذ . وهو ممكن بالمعارضة أو الاستئناف كما يجوز بالقضاء المستعجل (راجع جارسونية المرجع المتقدم بند ١٩٤ - ومارنيك المرجع المتقدم بند ٦ وما بعده) ولا يرد على ذلك أن في ذلك جب اختصاص محكم الموضوع فإن قضاء الأمور المستعجلة قضاء مؤقت لا يمس الموضوع في شيء بل يقتصر على اتخاذ إجراء مؤقت أو إيقاف تنفيذ (راجع مارنيك المرجع المتقدم) « وحيث إنه على هذا السند أيضاً يختص قاضي الأمور المستعجلة بالدعوى حتى ولو كانت هناك دعوى موضوعية قائمة أمام محكمة الموضوع فعلاً بنفس الحق المطلوب القضاء فيه من قاضي الأمور المستعجلة بالأجراء المؤقت كما لو كانت الدعوى مرفوعة بطلب تثبيت حجز . ورفعت دعوى مستعجلة بطلب إلغاء الحجز المطلوب تثبيته (راجع مارنيك المرجع المتقدم بند ١٧ - وجارسونية المرجع المتقدم صحيفة ٤٠٢) « وحيث أن الأمر الصادر من رئيس محكمة مصر بخلق المحل موضوع الدعوى ووضع الاختام عليه لا يزال قابلاً للطعن فيه بالتظلم إلى نفس الأمر أو إلى المحكمة التابع لها بغير ميعاد للطعن (راجع المادتين ١٢٨ و ١٣٠ مرافعات) « وحيث إن يحصل ذلك أن الدفع بعدم

أي نزاع قضائي قائم فعلا أو يمكن أن يقوم .
ويحكم بها كلما اقتضتها المحافظة على حقوق الخصوم .
سواء أكانت هذه الحقوق عينية تتصل مباشرة
بالعين موضوع الحراسة أو كانت شخصية
تتعلق بغلة هذه العين أو بإدارتها

٢ - القول بأن الحراسة بناء على طلب الدائنين
ليست الا وسيلة من وسائل التنفيذ مردود عليه
بأن الحراسة لا يقصد بها ارغام المدين بقدر
ما يقصد بها المحافظة على حقوق الدائنين والمدين
معاً . ومن ثم فهي ليست طريقاً من طرق التنفيذ .

وانما هي اجراء حافظ للحقوق ودافع لما عسى
أن يعيها وهي لا تجوز الا اذا تعذرت وسائل
التنفيذ التي رسمها القانون أو استحالت اما لسوء
نية أو سوء ادارة . وهي في الحالتين تكون
الطريق الوحيد الذي يكفل حق الدائنين
ويصون مصالح المدين

٣ - الحراسة على أموال المدين جملة غير جائزة
لما يترتب عليها من الاخلال بحريته الشخصية
وتجعله في حكم التاجر الممتنع عن الدفع . ولكن
تجوز الحراسة على الوقف استيفاء لدين عليه
اذا كانت ادارة الناظر سيئة لا يرجي معها
سداد دينه كما تجوز الحراسة استيفاء لدين على
مستحق في الوقف إذا كان هو بنفسه الناظر .

وكان المدين لا يملك غير حقه في الوقف

(المادة ٤٩١ مدني أهلي)

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يقول
في صحيفة افتتاحها انه يدين الوقف المشمول بنظارة :

المدعى عليه في مبلغ قدره ٥٩ ج و ٧٤٠ م بحكم
(١٣)

» وحيث انه مقرر أن اختصاص قاضي الامور
المستعجلة بالقضاء بالاجراءات التحفظية لا يقف
عند حد الطلبات الواردة في الدعوى بل له أن يعدل
فيها أو يتعدها الى غيرها مما يراه اكثر موافقة
للقانون وظروف الحال على الاتكون اكثر ضررا
للمدعى عليه والا اعتبر قاضيا بما لم يطلبه الخصوم
فله الحق مثلا في الا يقضى للمدعى بما يطلبه
الا اذا قدم كفيلا . أو أن يغير في نوع الاجراء
المطلوب . أو أن يأمر بتعيين حارس قضائي على
ما يطلب المدعى استلامه (راجع جارسونية المرجع
المتقدم بند ٢١٢ والمراجع التي به)

« وحيث إن المحكمة ترى أن تعيين المدعى
حارسا على المحل ومابه من المنقولات فان بهذا
الاجراء يتحقق انتفاع المدعى بالمنقولات وينتفي
الخطر على حق المدعى عليه الاول من خشية
تبديد هذه المنقولات

« وحيث ان المحكمة ترى امعانا في الضمان
أن يحرم بمجرد المنقولات محضر يحرره قلم كتاب
محكمة الموسيقى الذي اغلق المحل ووضع عليه الاختام
(قضية الاسطى ابراهيم عبدالعزيز ضد أحمد أفندي اسماعيل
وآخر رقم ٥٦٠ سنة ١٩٣٢ عابدين مستعجل - بالهيئة السابقة

٣٧٤

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

١٠ يناير سنة ١٩٣٣

١ - حراسة - جواز رفعها مستقلة عن نزاع قضائي قائم أو يمكن

أن يقوم - وسواء عن حقوق عينية أو شخصية

٢ - حراسة - كطلب الدائنين - ليست طريقاً من طرق التنفيذ - جوازها .

٣ - حراسة - على أموال المدين كافة - عدم جوازها . على الوقف

لسوء ادارة الناظر . أولائه مدين وحقه قاصر

على الاستحقاق فيه - جوازها

المبادئ القانونية

١ - دعوى الحراسة يمكن أن ترفع مستقلة عن

نهائي صادر من محكمة العطارين بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٣١. ويقول المدعى انه حاول تنفيذ هذا الحكم على الوقف من طريق الحجز تحت يد المستأجرين ولكنه لم يوفق لتواطؤ بينهم وبين الناظر على ضياع حقه. ولهذا رفع المدعى الدعوى الحالية طالبا تعيينه حارسا قضائيا على منزل الوقف المبين بعريضة الدعوى لإدارته وتحصيل إيجاره وخصم صافي إيراده من أصل حقوقه المحكوم له بها نهائيا « وحيث ان الفصل في هذه الدعوى يتطلب البحث في جواز تعيين حارس قضائي على عين موقوفة يديرها ويصرف غاتها لدائن الوقف أو دائن مستحق فيه

« وحيث ان الحراسة في هذه الصورة قد لاقت عند بعض المحاكم اعتراضا يرجع الى الاسباب الآتية أولا. لأن الحراسة القضائية اجراء تحفظي يحكم به مؤقتا حتى يفصل في نزاع أصلي والحراسة لاستيفاء الدين لا تتصل بنزاع أصلي قائم أو يمكن أن يقوم على الاعيان موضوع الحراسة. ثانيا. لأن الحراسة لاستيفاء الدين طريق يتوصل به الدائن الى التنفيذ بدينه ووسائل التنفيذ وردت على سبيل الحصر والحراسة ليست واحدة منها. ثالثا. لأنه لا يجوز تعيين حارس على أموال المدين جملة كوحدة قانونية *universalité juridique* لأن الحراسة في هذه الصورة تجعل المدين في حالة افلاس مدني والافلاس لا يكون الا في الأحوال التي حددها قانون التجارة. راجع حكم محكمة مصر الرقيم ٢٤ مارس سنة ٩٢٧ المنشور في مجلة المحاماة السنة السابعة ص ٧٠١ - وحكم محكمة بنى سويف الجزئية الرقيم ٣ فبراير سنة ٩٣١ المنشور في مجلة المحاماة السنة الثانية عشرة ص ١٠٤١ - وحكم محكمة طنطا الرقيم ٢٨ مايو سنة ٩٣٠ المنشور في مجلة المحاماة السنة الحادية عشرة العدد الأول ص ٨١ وقد تولى الحكمان الاولان بيان

هذه الاسباب في تفصيل ووضوح « وحيث ان تقدير هذه الاسباب وتقدير الاعتراض الذي يقوم عليها يستلزم استعراضها واحدا بعد آخر واستعراض النصوص والآراء القانونية الخاصة بالحراسة القضائية في فرنسا ومصر

السبب الاول - ومجرد نزاع أصلي « وحيث ان المادة « ١٩٦١ » مدني فرنسي اجازت الحراسة في ثلاثة أحوال. الأولى. اذا كانت هناك منقولات محجوزا عليها ومملوكة للمدين. الثانية. اذا كان هناك عقار أو منقول قام بشأن ملكيته أو وضع اليد عليه نزاع بين شخصين أو جملة أشخاص. الثالثة. اذا وجدت أشياء عرضها المدين وفاء لدينه

« وحيث ان الحالة التي تعيننا في بحثنا هي الحالة الثانية وهذه قد ورد نص القانون الفرنسي فيها مقيدا لسلطة المحاكم حيث قصر الحراسة على حالة النزاع في الملكية أو وضع اليد على عقار أو منقول « وحيث انه قد اتضح لدوى الرأي في فرنسا ان التقيد بهذا النص يشل سلطة المحاكم ويمنعها عن الحكم بالحراسة في أحوال قد تكون الحراسة فيها هي الوسيلة الوحيدة التي تحفظ الحقوق وتصورها ولهذا فان الرأي الغالب لدى الشراح والمحاكم في فرنسا يعتبر ان الحالات التي تضمنها نص المادة ١٩٦١ لم ترد على سبيل الحصر وانما وردت على سبيل التمثيل ويبيح هذا الرأي الحراسة كلما اقتضتها ضرورة المحافظة على حقوق الخصوم سواء قام نزاع قضائي أو لم يتم (موسوعة كاربنتيه طبعه سنة ١٩٠٤ الجزء ٣٤ ص ٣٤ نبذه ٤٢ و ٤٣ ص ٣٦ نبذه ٨٦ - ٩٣)

« وحيث انه اذا كان الرأي الذي يبيح الحراسة دون أن يشترط لها نزاعا قضائيا قائما قد ساد في

التي رسمها القانون أو استحالت إما لسوء نية أو سوء إدارة وهي في الحالتين تكون الطريق الوحيد الذي يكفل حق الدائنين ويصون مصالح المدين

السبب الثالث . الحراسة على أموال المدينه
«وحيث ان الحراسة على أموال المدين جملة قد انكرها كثير من الشراح وأحكام المحاكم في فرنسا ورأوا فيها وسيلة من وسائل الحجر تجعل المدين العاجز عن الوفاء أو الممتنع عنه Debiteur en deconfiture في حكم التاجر الذي توقف عن الدفع لكن رغم هذا لم تعدم الحراسة حتى في هذه الصورة انصارا اباحوها حرصا على حقوق الدائنين وضربا على ايدي المدينين العاشرين (بودرى وفاهل الجزء ٢٣ في التركة والوديعة والقرض طبعه ١٩٠٧ نبذة ١٢٨٢ وجويار Guilouard مجموعته كاربنتيه جزء ٣٤ ص ٤٥ نبذة ٢٦٦ و٢٦٧)

«وحيث ان الحراسة على الوقف استيفاء الدين عليه أو على مستحق فيه لا تستوجب الاعتراضات التي وجهت للحراسة على أموال المدين جملة لأن هذه الاعتراضات ترجع الى اعتبارات شخصية مقصود بها حماية شخص المدين حتى لا ترفع يده عن كل ما يملك وحتى لا تتخذ الحراسة وسيلة لقرره والضغط على حريته الشخصية وهذه الاعتبارات لا محل لها اذا كان المدين هو الوقف لأن شخصيته مجازيه وليست حقيقيه أما اذا كان المدين هو المستحق في الوقف فالحراسة لا تصيب حريته ولا تمس شخصه لانها لا تغل الا بالناظر ولا تغلها الا فيما يملك الوقف فقط

« وحيث انه بعد استعراض الاسباب الثلاثة التي دعت بعض المحاكم الى رفض الحراسة على الوقف يمكن القول بأن الحراسة على أموال المدين جملة غير جائزة لما يترتب عليها من الاخلال بحريته الشخصية لكن تجوز الحراسة على الوقف استيفاء

فرنسا رغم نص المادة ١٩٦١ فلا شك أن مثل هذا الرأي أولى بالسيادة في مصر «أولا» لأن المادة ٤٩١ مدني أهلي أباحت الحراسة على الأشياء المتنازع فيها ولم تشترط أن يكون النزاع واقعا على ملكية هذه الأشياء أو وضع اليد عليها كما اشترطت ذلك المادة ١٩٦١ مدني فرنسي «ثانيا» لأن اباحة الحراسة في الحالة التي أشارت لها المادة لا تحتم تجريمها فيما عداها «ثالثا» لأن كلمة متنازع فيها لا تستلزم أن يكون النزاع ماثلا أمام القضاء (راجع بهذا المعنى حكم محكمة طنطا ١٣ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة السنة السادسة ص ٦٥١ عدد ٤٠٠ وحكم محكمة كرموز ٢٢ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة السنة الرابعة صحيفة ٤٩ حكم غرة ٤١)

«وحيث انه لذلك يجب القول بأن دعوى الحراسة يمكن أن ترفع مستقلة عن أي نزاع قضائي قائم فعلا أو يمكن ان يقوم ويحكم بها كلما اقتضتها المحافظة على حقوق الخصوم سواء كانت هذه الحقوق عينية تتصل مباشرة بالعين موضوع الحراسة أو كانت شخصية تتعلق بعلة هذه العين أو بإدارتها (راجع بهذا المعنى أحكام محكمة الاستئناف المختلطة الصادرة في ٢٨ ابريل سنة ١٩٠٩ و ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٩ و ٤ مايو سنة ١٩١٠ منشوره في الجدول العشري الثالث أحكام غرة ٥٨٥٦ و ٥٨٦٩ و ٥٨٧٠)

السبب الثاني - الحراسة وسيلة للتنفيذ

«وحيث ان القول بأن الحراسة بناء على طلب الدائنين ليست الا وسيلة من وسائل التنفيذ مردود عليه بأن الحراسة هنا لا يقصد بها ارغام المدين بقدر ما يقصد به المحافظة على حقوق الدائنين والمدين معا ومن ثم فهي ليست طريقا من طرق التنفيذ وانما هي اجراء حافظ للحقوق ودافع لما عسى ان يصيبها وهي لا تجوز الا اذا تعذرت وسائل التنفيذ

المبدأ القانوني

إن قاضي الأمور المستعجلة ... خضوعاً للقاعدة التي تحرم عليه الفصل في حقوق الخصوم لا يملك في الأصل اخراج مستأجر استناداً الى أنه أساء استعمال العين المؤجرة أو استعمالها في غير الغرض المتفق عليه مادام عقد المستأجر المذكور لا يزال قائماً بحكم بفسخه لكن يستثنى من هذا الأصل حالة الاستعمال غير الجائز إذا ترتب عليه ضرر جسيم يجب إيقافه دفعاً للأذى أو صيانة للأدب كما لو أتى المستأجر أعمالاً من شأنها ازعاج الجيران وإغلاق راحتهم أو الإخلال بأدبهم ولهذا فقد أيسح لقاضي الأمور المستعجلة أن يخرج المستأجر الذي استعمال العين المؤجرة موطناً للدعارة وماوى للفسق إذا تجمعت الأدلة على ذلك فلم يبق بعدها شك في اقتراف المستأجر مانسب له من الأثم (المواد ٣٧٦ و ٣٧٧ مدني و ٢٨ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يقول في صحيفة افتتاحها أن المدعى عليها استأجرت الدور الارضى من منزله بأجرة شهرية قدرها ٥٧٥ قرشاً لتستعمله مسكناً خاصاً بها لكنها خرجت على نص العقد استعمات العين المؤجرة لغير الغرض الذي أجزت له . ولهذا فهو يطلب الحكم باخراجها مع الزامها بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بغير كفالة » وحيث ان المدعى عليها دفعت بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بحجة أن الحكم باخراجها يمس حقها في الاتقاء بالعين المؤجرة ما بقى عقد

لدين عليه اذا كانت ادارة الناظر ادارة سيئة لا يرجي معها سداد دينه كما تجوز الحراسة استيفاء لدين على مستحق في الوقف اذا كان هو بنفسه الناظر وكان المدين لا يملك غير حقه في الوقف (راجع احكام محكمة الاستئناف المختاطة ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٢ مجموعة التشريع والاحكام ١٤ ص ١٦٦ و ١٢ يونيو سنة ١٩١٩ المجموعة ٣١ ص ٣٤٥ و ١٩ يونيو سنة ١٩٢٦ المجموعة ٣٨ ص ٤٩٥ و ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٦ المجموعة ٣٧ ص ٣٥٨ و ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة ٤٠ ص ١٠٣ و ٢ مايو سنة ١٩٢٨ المجموعة ٤٠ ص ٣٣٣ و ٣ ابريل سنة ١٩٢٩ المجموعة ٤١ ص ٣٤١)

« وحيث انه تطبيقاً لهذا المبدأ يكون المدعى محقاً في دعواه لان دينه على الوقف ثابت بحكم نهائي ولانه حاول أن ينفذه على الوقف من طريق الحجز تحت يد المستأجرين وتحت يد الناظر وهو المدعى عليه باعتباره شاغلاً لجزء من منزل الوقف فلم تثمر محاولته وأخيراً لأن تعنت المدعى عليه ورغبته في تضييع حق المدعى ظاهران من انه انكر سكنه في عين الوقف في الاقرار الرقيم ٢٨ مارس سنة ١٩٣٢ الذي صدر منه على اثر الحجز تحت يده في حين انه قد اعلن بعريضة الحجز بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ في نفس منزل الوقف الذي انكرو وجوده فيه

« وحيث ان المحكمة ترى تحديد حق الحارس لاستيفاء دينه من صافي نصف غلة الوقف

(قضية محمد افندي عبد النبي ضد حسين السيد على صفته رقم ٩٠ سنة ١٩٣٣ مستعجل - رئاسة حضرة القاضي مصطفى مرعي)

٣٧٥

محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية

١٩ يناير سنة ١٩٣٣

قاضي الأمور المستعجلة - لا يملك اخراج المستأجر في الأصل

بسبب سوء استعمال المحل المؤجر - جوازه في حالة

ما اذا ترتب على الاستعمال ضرر جسيم

الايجار قائماً لم يحكم بفسخه

« وحيث ان المادة ٣٧٦ مدني أهلى تلزم المستأجر بأن يستعمل الشيء الذي استأجره فيما أعد له وان يعتنى به بمثل اعتناؤه بملكه - وتمنع المادة ٣٧٧ المستأجر من أن يستعمل العين المؤجرة في غير الغرض الذي تعين في العقد . وتقريباً على حكم هاتين المادتين وتطبيقاً للقواعد العامة يكون للمؤجر الحق في طلب فسخ عقد الايجار اذا أساء المستأجر استعمال العين المؤجرة أو اذا خالف في الانتفاع بها الغرض المتفق عليه (كتاب الايجار للأستاذ السهوري نبذة ٢٧١ - ٢٧٧)

« وحيث ان العقد المبرم بين المدعى والمدعى عليها صريح في أنها استأجرت العين لتستعملها مسكناً خاصاً بها . فاذا كانت المدعى عليها قد استعملتها لغير هذا الغرض وعلى الأخص اذا كانت قد باشرت فيها أعمالاً تتنافى مع الآداب كما يقول المدعى فانها تكون قد أخأت بالتزامها اخلاقاً يعرضها للحكم بفسخ العقد

« وحيث ان قاضى الأمور المستعجلة خضوعاً للقاعدة التي تحرم عليه الفصل في حقوق الخصوم لا يملك في الأصل اخراج مستأجر استناداً الى أنه أساء استعمال العين المؤجرة أو استعمالها في غير الغرض المتفق عليه مادام عقد المستأجر المذكور لا يزال قائماً لم يحكم بفسخه لكن يستثنى من هذا الأصل حالة الاستعمال غير الجائز اذا ترتب عليه ضرر جسيم يجب ايقافه دفعاً للأذى أو صيانة للآداب كما لو اتى المستأجر أعمالاً من شأنها ازعاج الجيران واقلاق راحتهم أو الاخلال بأدابهم وحياتهم ولهذا فقد أتيح لقاضى الأمور المستعجلة ان يخرج المستأجر الذي يستعمل العين المؤجرة موطناً للدماره ومؤوى للفسق اذا تجمعت الأدلة

على ذلك فلم يبق بعدها شك في اقرار المستأجر مانسب له من الأثم (جارسونيه طبعة ١٩٢٥ الجزء الثامن ص ٣٨٢ نبذة ١٨٦ - ماريناك الجزء الثانى نبذة ٤٦٨ دالوزبراتيک الجزء العاشر نبذة ٨٦ ص ٢٠٢ القردمورو نبذة ٣٢٧ - موسوعة كاربنتيه الجزء ٣٢ ص ٣٤٣ نبذة ٢٩٦ - ٢٩٧ تعليق على كلمة بودرى لا كنترى طبعة ١٩٠٦ الجزء العشرين ص ٩١٦ نبذة ١٥٩٠ السهورى هامش صحيفة ٣٥١) « وحيث انه لما تقدم يكون الدفع الفرعى في غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه بالنسبة للموضوع قد تبين من قرار محافظة الاسكندرية الرقيم ١٠ يناير ١٩٣٣ ان التحريات التي أجراها البوليس أثبتت أن لساء يترددن على المحل الذي استأجرته المدعى عليها وانهن يتعاطين فيه فعل الفاحشة عادة ولهذا فقد اعتبرت المحافظة المحل المذكور بيتاً للعاهرات « وحيث ان ظروف الدعوى تدل دلالة مؤكدة على صحة مانسبه المدعى للمدعى عليها حتى وثيقة الزواج التي قدمتها تدليلاً على انها زوجة محصنة قد كشفت عن حقيقتها لأن الثابت فيها أن الذى اتخذته زوجاً لها رغم مظهرها المتبرج ليس الا عاملاً اقترن بها على صداق قدره ستة جنيهات ولا شك أن مثل هذا العامل يعجزه أن يستأجر لمسكنه العين المؤجرة فيدفع أجرة شهرية توازى الصداق الذى عقد به على زوجته

« وحيث انه لما تقدم تكون دعوى المدعى في محله ويتعين الحكم بطلباته غير أن المحكمة لا ترى محلاً لأن يكون التنفيذ بنسخة الحكم الأصلية (قضية كامل أفندى عليب ضد رقم ١٢٦ سنة ١٩٣٣ مستجل - بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الجزئية

من العبث تعطيل التنفيذ مع اعتراف المحكوم عليه مقدماً بما لا يمكن معه قبول طعنه فيما بعد.
(المواد ٣٨٦ و ٤٣٩ و ٧٢٥ و ٧٢٦ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان المستشكل ضده دفع بعدم الاختصاص استناداً الى نص المادة ٧٢٦ مرافعات الذي خواه أن المحكمة التي سلم اليها حكم المحكمين تختص دون غيرها بما يتعلق بتنفيذه وهي في هذه الحالة محكمة مضر الابتدائية.

« وحيث انه لتفهم حقيقة مرعى هذا النص يجب ملاحظة أن الشارع في قانون المرافعات ملتزم الأخذ بنظرية تقسيم الاشكالات الى نوعين بحسب عبارة المادة ٣٨٦ و ٤٣٩ اشكالات متعلقة بالاجراءات الوقتية وهي من اختصاص القاضي الجزئي في الاهلي وقاضي الامور المستعجلة التابع له مكان التنفيذ في المختلط واشكالات متعلقة بأصل الدعوى وهي من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم مع استثناء المحاكم الجزئية والتجارية من ذلك في المختلط حيث تختص دونها بهذا النوع من الاشكالات المحاكم المدنية الكلية التابع لها محل التنفيذ وذلك فيما عدا التفسير وقد قالوا في التفرقة بين النوعين أن الاول منهما ما كان الاشكال فيه غير مترتب عايه اخلال بالحكم بل كان ناشئاً عن أوجه البطلان المتعلقة بالاجراءات اللاحقة لصدوره كعدم اعلانه أو عدم التنبيه بالوفاء وكسقوط الحكم الغيابي بعدم تنفيذه في ظرف ستة أشهر أو خلو الحكم من الصيغة التنفيذية أو عدم دفع الكفالة التي أوجبها الحكم أو القانون وكامتناع الدائن عن قبول العرض الرسمي

٣٧٦

محكمة ملوى الجزئية

٢٥ يوليو سنة ١٩٣٢

- ١ - حكم محكمين . تنفيذه . أشكال . المحكمة المختصة بنظره . تفسير المادة ٧٢٦ مرافعات .
- ٢ - حكم محكمين . أمر تنفيذه . المعارضة فيه . رفض المعارضة . استئناف . حكم الرفض . اثره على التنفيذ .
- ٣ - حكم محكمين . قبوله ضمياً . معناه . اثره .

المبادئ القانونية

١ - ان نص المادة ٧٢٦ مرافعات ، القاضي باختصاص المحكمة المسلم لها حكم المحكمين دون غيرها بما يتعلق بتنفيذه ، قاصر على الاشكالات المتعلقة بأصل الدعوى ولذلك فهو لا ينفي اختصاص قاضي المواد المستعجلة بنظر الاشكالات المتعلقة بالاجراءات اللاحقة لصدور الحكم .

٢ - القاعدة الأساسية في قانون المرافعات تقضى بأن كل طعن في الحكم تيجته إيقاف تنفيذه سواء كان بالطرق الاعتيادية أو الاستثنائية ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك ، فالطعن بالمعارضة في أمر التنفيذ الصادر لحكم المحكمين له هذا الأثر وكذلك الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر برفض المعارضة .

٣ - الرضاء الضمني بالحكم الذي ينفي أثر الطعن من حيث إيقاف التنفيذ هو ما يكون قاطعاً في عدم جواز الطعن ، مثله مثل الرضاء المانع من قبول الاستئناف في الاحكام بحيث يكون

« وحيث انه فيما يتعلق بموضوع الاشكال فان المستشكل يستند الى أن الطعن المرفوع منه بطريق المعارضة في أمر التنفيذ تطبيقاً للمادة ٧٢٧ مرافعات من شأنه إيقاف تنفيذ حكم المحكمين وانه وان كان قد حكم برفضه من أول درجة في القضية نمرة ٩٨٤ سنة ١٩٣٢ كلى مصر بالحكم المعلن اليه بتاريخ ٧ يونيه سنة ١٩٣٢ الا أنه لم يفصل فيه نهائياً بعد لانه رفع عنه استئنافاً قبل اعلانه اليه وذلك بتاريخ ١٤ يوليه سنة ١٩٣٢ وقد قدم أصل صحيفة الاستئناف وصورة الحكم الابتدائي الى المعلن اليه الدالين على صحة هذه الوقائع

« وحيث ان القاعدة الأساسية في قوانين المرافعات تقضى بأن لكل طعن في الحكم من نتيجته إيقاف تنفيذه سواء كان بالطرق الاعتيادية أو الاستثنائية مالم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك ومن المقرر أن الطعن بطريق المعارضة في أمر التنفيذ الصادر عن حكم المحكمين له هذا الأثر لأن أحكام المحكمين ليست في عداد الأحكام المشمولة بالنفاذ بكفالة أو بغير كفالة كما جاء بأسباب حكم محكمة مصر المنشور بالمحاماة سنة ٧ عدد ٨ ص ٨١٩

« وحيث ان المستشكل ضده دفع الدعوى موضوعاً بأن المستشكل رغم ذلك سبق أنه قبل حكم المحكمين قبولا ضمناً مستدلاً على ذلك بأنه دفع اليه ١٢٠٠ جنيه وهي المنصوص على دفعها في حكم المحكمين وهي واقعة مسلم بها في ذاتها من المستشكل إلا أنه ينكر عليه إستنتاج القبول الضمني للحكم منها لأنه بصرف النظر عن التحكيم فإنه غير منازع في مديونيته له بمقتضى عقد الإيجار بأكثر من هذا المبلغ ولكن المستشكل ضده استدل على القبول الضمني أيضاً بحضور مقاس الاطيان المزروعة قصياً عرساً وخلفه

من المدين والنوع الثاني ما كان مؤدياً الى المساس بالحكم نفسه على اعتبار أنه غير قويم أو غامض أو مبهم وتلك التفرقة قد رأى بعض الشراح أنها ضرب من ضروب العبث عملاً.

« وحيث انه لما كانت أحكام المحكمين قد تصادف في تنفيذها عقبات من هذا القبيل وكانت وظيفة المحكمين غير مستقرة بل تنقضى بمجرد صدور الحكم لم يكن من الميسور تخويل ولاية النظر في الفروع التي قد تنشأ عن حكمهم كالتفسير وغيره مما يتعلق بالتنفيذ وتختص بمثلها المحكمة التي أصدرت الحكم عندما يكون صادراً من هيئة قضائية مستقرة فأراد الشارع أن يسد هذا الفراغ بأن يجعل ذلك من اختصاص المحكمة التي سلم اليها حكم المحكمين وهي التي كان يدخل في اختصاصها القضاء في موضوع النزاع الذي فصل فيه المحكمون فتكون تلك المحكمة مختصة بما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين كما لو كانت هي التي أصدرت الحكم كما أن رئيسها أو قاضيا (بحسب الاحوال) هو المختص بأسباب الصيغة التنفيذية عليها وهذا ما يدل عليه سياق المادتين ٧٢٥ و ٧٢٦ مرافعات وهو لا ينبغي كون الاختصاص في اشكالات التنفيذ في هذه الاحكام بالنسبة لما يتعلق بالاجراءات الوقتية للقاضي الجزئي في الاهلي ولقاضي الامور المستعجلة في المختلط كما لو كانت هذه الاحكام صادرة من الهيئة القضائية التي يدخل في اختصاصها موضوع النزاع وأن ما تختص به المحكمة التي سلم اليها حكم المحكمين مما يتعلق بتنفيذه طبقاً للمادة ٧٢٦ مرافعات انما هو ما يتعلق من الاشكالات بأصل الدعوى على حد تعبير المادة ٣٨٦ أ وبعبارة أخرى هو ما كانت تختص به المحكمة التي يدخل في اختصاصها موضوع النزاع لو كانت هي التي قضت فيه بدل المحكمين وحيث أن الدفع غير صحيح ويتعين رفضه .

مندوبين لمقاس الأطنان المزروعة قصباً
(قضية أشكال عبد المجيد بك سيف الصر وحضرته الاستاذان
عازر جبرون وورزق أخوخ ضد زكريا بك مهران وحضر
عنه الاستاذ توفيق العطار رقم ٦٧٨١ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة
القاضي عبد الفتى يحيى)

٣٧٧

محكمة العطارين الجزئية

٢ أغسطس سنة ١٩٣٢

- ١ - امتناع عن تسليم ولد - شروط تطبيق المادة ٢٥٣ عقوبات
- ٢ - اختصاص جهة الأحوال الشخصية - التي قبل الزوجان التعاقد حسب شريعتها والاختصاص اليها.

المبادئ القانونية

(١) ان تطبيق المادة ٢٥٣ عقوبات يستلزم أن يكون الأولاد في حراسة ايهم وكنفه وان يتمتع عن تسليمهم وأن يكون المطالب بالاستلام أما كانت أو غيرها تملك حق الحضانة شرعاً وبمقتضى الاحكام الصادرة من جهة الاختصاص وأن يرتكب المتهم هذا الفعل المادى عامداً .

(٢) أن جهة الأحوال الشخصية التي قبل الزوجان التعاقد حسب شريعتها والاختصاص اليها هي الجهة الطبيعية التي تختص بالفصل فيما ينشأ بينهما من منازعات . لانها الهيئة التي ارتضاها الزوجان وقت زواجهما وقبل معاشرتهما بعضهما تبعاً لاحكامها

(المادتان ٢٥٣ عقوبات و١٦ لائحة ترتيب المحاكم)

الحكم

« حيث ان ما تبينته المحكمة من وقائع الدعوى يتلخص في أن المتهم تزوج من المدعية بالحق المدني في غضون سنة ١٩١٩ طبقاً للشريعة الموسوية التي يدينان بها ورزقا بعلام وفتاين :

والمذكور في ديباجته أنه قد عمل بناء على حكم المحكمين من مندوبي الطرفين وموقع عليه من المستشكل ووكيل المستشكل ضده ،

« وحيث ان الرضا بالحكم الذي ينشأ أثر الطعن من حيث إيقاف التنفيذ هو ما يكون قاطعاً في عدم جواز الطعن مثله مثل الرضاء المانع من قبول الاستئناف في الأحكام بحيث أن يكون من العبث تعطيل التنفيذ مع إقرار المحكوم عليه مقدماً بما لا يمكن معه قبول طعنه فيما بعد ،

« وحيث ان المستشكل يبنى طعنه على أمور تؤدي لو ثبتت إلى إعتبار حكم المحكمين المطلوب تنفيذه باطلاً بطلاناً جوهرياً ولا وجود له بهذه الصفة وأن هذه الورقة ليست في الواقع إلا اتفاقاً عرفياً بين الطرفين ثم بوساطة الاشخاص الذين أطلق عليهم اسم المحكمين ويستخلص ذلك من نفس نص الورقة المقدمة صورتها للتنفيذ فتدل هذا الطعن لا ينفيه مقدماً بشكل قاطع سبق دفع المستشكل ١٢٠٠ جنيه من الايجار الثابت بمقتضى العقد ولا إلتدابه مندوباً عنه لمقاس الاطنان التي زرعت قصباً لأن مقاسها كذلك يستلزمه تنفيذ عقد الايجار بصرف النظر عن الاتفاق الوارد في حكم المحكمين والمحال فيه على عقد الايجار وذلك لأجل احتساب التعويض الذي يستحق بمقتضى البند الخامس من عقد الايجار على أساسه ولا يعترض باستعمال لفظ حكم المحكمين في محضر المقاس لأنه لا عبرة بالتسمية المنقولة خصوصاً متى لوحظ أن المستشكل يعترف في طعنه بهذه الورقة على أنها في الواقع عقد اتفاق لاحقاً صادراً من محكمين بالمعنى القانوني هذا الطعن الذي لم يفصل فيه بعد فصلاً نهائياً والذي لا ينفيه دفع جزء من الايجار وانتداب

بالاستلام اما كانت أو غيرها تملك حق الحضانة شرعا وبمقتضى الاحكام الصادرة من جهة الاختصاص وأخيراً أن يرتكب المتهم هذا الفعل المادى تامداً

« وحيث انه يخلص من ذلك أنه لو أثبت المتهم ان الزوجة لا تتمتع بحق الحضانة لسقوطه عنها وان هذا الحق آل اليه فلا جريمة لفقدان أهم شرائطها وانعدام محلها ولما كان كلا الزوجين يستند على حكم يخوله حق الحضانة فالفصل في الدعوى الجنائية يستتبع البحث في هذين الحكيم لمعرفة أى الهيئتين القضائيتين صاحبة الاختصاص وبالتالي أى الحكيم واجب الاحترام والتنفيذ . « وحيث ان تعدد جهات الأحوال الشخصية فى الديار المصرية وتعدد القوانين التى تطبقها كل منها كثيراً ما تؤدي الى تنازع الاختصاص وتضارب الاحكام . والى أن يتدخل الشارع ويسن من القوانين ما يراه ضرورياً لعلاج هذه الحالة فهناك مبادئ أقرها القانون الدولى الخاص وجرى عليها العمل واخذت بها معظم الأحكام ومن شأنها تيسير مهمة القضاء وتحديد الاختصاص والقانون الذى يجب تطبيقه

« وحيث انه من أهم هذه المبادئ تطبيق القانون الذى تم الزواج تحت سلطانه ولعل هذا المبدأ لا يلقى جدالاً أو يثير خلافاً لأنه يتمشى مع قصد المتعاقدين فانهما وقد تراضيا على الزواج سواء اعتنقا ديانة واحدة أو لكل منهما دين يخالف ديانة الآخر أظهرتا رغبتهما فى أن تسرى عليهما أحكام الشريعة التى عقد الزواج طبقاً لناموسها وطقوسها وان تكون هذه الشريعة سارية أيضاً على جميع ما يتخلف عن الزواج من حقوق أو التزامات وليس فى هذا المبدأ خروج على القواعد العامة ومقتضيات

من احدهما ست سنوات والأخرى أربع سنوات ونصف . وفى أواخر سنة ١٩٣١ دب الخلاف بين الزوجين فطلبت الزوجة من المحاكمات النظر فى النزاع والفرقة بينهما وبين زوجها وقد أذن لها المحاكم الأكبر بالاحتفاظ ببناتها وبقي الولد فى حضانه ابيه ولكن هذه الحال لم تدم طويلاً ففى ابريل من سنة ١٩٣٢ اعتنقت الزوجة الديانة المسيحية وخرجت على دين آبائها وهو الدين الذى انعقد زواجها تحت أحكامه وترتب على ذلك أن لجأ الزوج الى الجهة الدينية التى يخضع لها طالباً اسقاط حق الزوجة فى حضانه البنات وقد امتنعت الزوجة عن استلام عريضة الدعوى التى اعلنت بها فى أول يونيه سنة ١٩٣٢ فصار تعليقها فى المحاكمات فى اللوحة المختصة لذلك واتجهت الزوجة شطر المحكمة الشرعية فى ٤ يونيه سنة ١٩٣٢ تطلب احتضان البنات وهكذا أصبح النزاع على الحضانة مطروحاً أمام الجهة المالية والمحكمة الشرعية فى آن واحد وقضت كلا الهيئتين باختصاصها وكان حكم المحاكمات اسبق تاريخاً لصدوره فى ٩ يونيه سنة ١٩٣٢ بسقوط حق الزوجة نحو أولادها وإيدولة الحضانة الى أيهم وفى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٢ صدر حكم المحكمة الشرعية وهو يقضى باحقية الزوجة فى حضانه البنات وإلزام الزوج بتسليمها اليهما . « وحيث انه لدى تنفيذ حكم المحكمة الشرعية امتنع المتهم عن تسليم الأولاد ورأت النيابة العامة فى امتناعه جريمة منطبقة على المادة (٢٥٣) عقوبات مكررة فوجهت اليه الاتهام موضوع هذا التداعى .

« وحيث ان الجريمة التى يحاكم عنها المتهم تستلزم أن يكون الأولاد فى حراسة المتهم وكنفه ثم يمتنع عن تسليمهم وان يكون المطالب

اكتسبت قوتها من العرف المعمول به قضاء في مصر من امد بعيد أن المدعى يتبع المدعى عليه بمعنى انه اذا شاء مقاضاته رفع النزاع إلى محكمته فلو طبق المبدأ على النزاع الحالي لوجب على المدعية بالحق المدني وهي تطالب بحضانة بنتيها ان تتداعى أمام المحاكمات وهي جهة الاختصاص لزوجها . (راجع كتاب القانون الدولي الخاص للمرحوم أبي هيف بك بند ٦٢١ وما بعده والمبادئ التي قررتها لجنة تنازع الاختصاص المشكلة بوزارة الحفانية)

« وحيث إنه عملاً بما تقدم يكون حكم المحكمة الشرعية صادراً من جهة غير مختصة ولا يصح ان يبنى الاتهام على أساسه ومن ثم يتعين براءة المتهم تطبيقاً للمادة ١٧٢ ج ورفض الدعوى المدنية (قضية النيابة ضد أمون بحرق رقم ١٣٤١ سنة ١٩٣٢ رياسة حضرة القاضي اسكندر حنا وحضور حضرة فيم أفندي الجندى وكيل النيابة)

٣٧٨

محكمة بندر طنطا الجزئية

١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٢

معارضة - في أمر تقدير مصاريف - غير متعلق بالمصاريف لثانها بل بالشخص الملزم بالدفع - وفي وجوب دفعها من عدمه. غير مقيدة بالمبدأ المنصوص عليه في المادة ١١٧ مرافعات

المبدأ القانوني

ان المعارضة في الأوامر طبقاً للمادة ١١٧

مرافعات تحصل في بحر الثلاثة أيام إذا كانت متعلقة فقط بالتقدير، أما إذا كانت متعلقة بالشخص الذي يجب أن يدفع المصاريف أو في مبدأ وجوب دفعها فالأمر يختلف ويجب أن يحاط بالأجراء الذي قضى به القانون العام سواء أكان بطريق المعارضة باعتباره حكماً موضوعياً أو بواسطة دعوى مستقلة أمام المحكمة المدنية

(المادة ١١٧ مرافعات)

العدالة بل فيه تطبيق لها لأنه يقرر وجوب احترام قصد المتعاقدين وتنفيذ ارادتهما فلا يملك أحدهما بعد ذلك ان ينشئ بمحض ارادته واختياره روابط قانونية يجهلها العاقد الآخر أو يتحمل من التزامات ارتبط بها مالم يقره شريكه في العقد على احداث هذا التغيير الجوهرى « وحيث انه يتفرع عن ذلك أن جهة الأحوال الشخصية التي قبل الزوجان التعاقد حسب شريعتها والاحتكام اليها هي الجهة الطبيعية التي تختص بالفصل فيما يحصل بينهما من منازعات وما يقع من خلاف لأنها فضلاً عن أنها الهيئة التي ارتضاها الزوجان وقت تزواجهما وقبلها معاشرة بعضهما تبعاً لأحكامها فإنها الهيئة التي طاشا زمننا تحت رعايتها وفي ظل نفوذها الدينى ثم انها الجهة التي لا يزال أحد الزوجين يؤمن بعقيدها ويحترم قوانينها وهي التي نشأ الأولاد متشبعين بها مهتدين بمبادئها .

« وحيث انه وان كانت حرية الأديان مكفولة ولكل مصرى ان يعتنق الدين الذي يرغب فيه ويؤمن به ولكن من الخطر مجازاة هذه التغييرات في النتائج التي يرمى اليها الزوج الذي يعتنق ديناً غير الدين الذي كان يعتنقه وقت الزواج من تغيير الاختصاص والشرعية الواجب تطبيقها لأن عمله الذي اتفرد به يؤدي الى عدم التوازن في المسؤوليات الناجمة عن العقد واطلاق الحرية لأي عاقد يشاء الخروج على الاحكام والهيئات التي قبل طائعا الخضوع لها ويظهر خطر ذلك في بلد تشعبت فيه الطوائف الدينية والهيئات المالية ولم يوضع قانون واحد للأحوال الشخصية يسرى على جميع الرعايا مهما اختلفت نحلهم وتعددت مذاهبهم .

« وحيث انه من المبادئ المقررة أيضاً والتي

المحكمة

عن الشكل

« من حيث ان موضوع هذه المعارضة أن المعارض ضده منصور مصطفى البنا حصل في الدعوى المضمومة نمرة ١٥٢ سنة ١٩٣١ على امر تقدير بمبلغ ٦٢٨ / ١٠ قرشاً مقابل حراسة منقولات محجوز عليها و اعلن الامر في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ ثم عارض المعارض الاول عن نفسه وبصفته وكيلًا امام قلم الكتاب بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٣٢ في هذا الامر ولما يبدأ المعارض ضده في تنفيذه » وحيث ان المعارض ضده طلب تحديد جلسة ودفع بعدم قبول المعارضة شكلاً لحصولها بعد الميعاد المنصوص عنه في المادة ١١٧ مرافعات » وحيث ان المعارضين ينون معارضتهم لا على التقدير بل على أن لا يحمل لاثامهم هم بمصاريف الحراسة في حين انهم كانوا يطالبون بإيجارة متأخرة لهم وحكم لهم بها

« وحيث ان المادة ١١٧ مرافعات نصت على ان لكل من الاخصام المعارضة في تقدير المصاريف في ظرف ثلاثة أيام تمضي بعد يوم اعلان الحكم اليه أو اعلان الورقة المعطاه من كاتب المحكمة أو وصول قائمة المصاريف

« وحيث ان المصاريف المنوه عنها هي مصاريف الدعوى كما هو مبين في المادة ١١٦ مرافعات التي تحيل اليها المادة التالية لها وهذا يشمل الرسوم القضائية المستحقة لجانب الحكومة وتشمل كذلك المصاريف التي يقتضيها ندب خبير أو تعيين حارس قضائي أو حارس منقولات كما في هذه الحالة الا ان المعارضة في هذه الاوامر يشملها نص المادة ١١٧ أي وجوب حصولها في مدة الثلاثة الايام اذا كانت متعلقة فقط بالتقدير اما اذا كانت متعلقة

بالشخص الذي يجب ان يدفع المصاريف أو في مبدأ وجوب دفع المصاريف فالامر يختلف اذ ان المعارضة في التقدير دون غيره من الاعتبارات أمرهين يكون ظاهراً لا يحتاج لكبير بحث بخلاف ما اذا كان متعلقاً بالشخص الملزم ووجوب أو عدم وجوب الحكم بها فظاهر في هاتين الحالتين أن الامر دقيق ويجب أن يحاط بالاجراء الذي قضى به القانون العام سواء كان بطريق المعارضة باعتباره حكماً موضوعياً أو بواسطة دعوى مستقلة امام المحكمة المختصة (راجع أبو هيف بك في التنفيذ طبعه ثانية بند ١١٠٤ ص ٧٩٦ حاشية ٢ واستئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ مجموعة التشريع والقضاء المختلط ١٦ ص ٦ وجارسونيه ١ ص ١٢ رقم ٨) » وحيث ان معارضة المعارضين في هذه الدعوى مبنية على الاعتراض على الشخص الواجب الزامه بالمصاريف فلا ينطبق عليها ميعاد الثلاثة الايام ويصبح الدفع بعدم قبول المعارضة شكلاً في غير محله ويتعين رفضه

عن الموضوع

« وحيث انه ظاهر من الاطلاع على ملف القضية أن المعارضين حكم لهم على المدعى عليهم في تلك الدعوى بحجز من المبلغ المطالب به مع المصاريف المناسبة » وحيث ان أمر التقدير المعارض فيه نصه ما يأتي - . « قدرنا مبلغ ١٠ / ٦٢٨ قرشاً للتنفيذ بها مؤقتاً ضد المدعين في مقابل الرجوع بها على من يحكم عليه من الخصوم بالمصاريف »

« وحيث ان القاعدة أن من يحكم عليه ملزم بالمصاريف الا أن مصاريف الحراسة المعارض فيها مصاريف جنى وعبوة القطن وماتعاق بذلك دون اجرة الحراسه بالذات فهي في الواقع مصاريف يتحملها المستأجر لكي يهيئ قطنه للبيع فلا علاقة لها بالمالك اذ ان المستأجر كان يتكلف بها مع عدم

المؤيدة لحق المدعى . وهو ينبنى اما على تعاقد
أو شبهه أو جنحة مدنية أو شبهها
(المادتان ٢٨ و ٣٠ مرافعات)

المحكمة

« من حيث ان واقعة المادة تتحصل في أن
للمدعين أطيانا ملاصقة وان المدعى عليها اعتدت
على أجزاء من هذه الأطيان بسبب عملية تطهير
مصرف القرازي وأتلفت مزروعاتهم ونخلهم
ومسقى لأحدهم واستولت على جزء من أراضيهم
ويطلبون تعيين خبير لاثبات حالة كل ذلك وتقدير
التعويض الناشئ من الضرر الذي ماد عليهم من
فعل المدعى عليها

« ومن حيث ان المدعى عليها دفعت بمذكرتها
أولا . بعدم اختصاص القاضى الجزئى الأهلى
بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بنظر الدعوى
ثانيا . بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها من جملة
مدعين لا تربطهم ببعضهم رابطة قانونية ولم ترد
على الدعوى بشئ متعلقا بالموضوع

عمه الرفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان المدعى عليها تركت في هذا
الدفع الى أن طبيعة الأعمال المطلوب اثبات حالتها
لا تقتضى الاستعجال

« وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٢٨
مرافعات تنص على اختصاص القاضى الجزئى الأهلى
باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة في الأمور المستعجلة
التي يخشى عليها من فوات الوقت بحيث لا يكون
لحكمه تأثير في أصل الدعوى

« ومن حيث ان الشارع المصرى حذا حذو
الشارع الفرنسى في هذه المادة في عدم تحديد أنواع
الأمور المستعجلة وترك تقدير ذلك الى المحكمة
التي لها الحرية المطلقة في تقدير ظروف كل دعوى

قيام الخصومة والحال يختلف لو كان هذا المبلغ يمثل
اجرة الحارس شخصا الامر الناتج من التقاضى
والناشئ فقط من الخصومة فيكون حكم الالتزام
بها حكم المصاريف القضائية ولكن الحال هنا
يختلف كما تقدم وفي الزام المالك المطالب بإيجاره
بمصاريف لولا تلاكو خصمه في الدفع لما تحملها
الزام بما لا يلزم وارهاق في غير محله ولذا يتعين
الغاء أمر التقدير بالنسبة للمعارضين

(معارضة الدكتور محمد على علوى وحضر عنه الاستاذ عبد المجيد
راضى ضد منصور مصطفى وحضر عنه الاستاذ عبد المجيد دراز
رقم ٥١٥٢ سنة ١٩٣١ — رئاسة حضرة القاضى مقصود قوسه)

٣٧٩

محكمة بندر الزقازيق الجزئية

٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٢

١ - اختصاص قاضى الامور المستعجلة - متروك لتقدير القاضى .
شرطه الاستعجال وفوات الوقت . وعدم المساس
بالموضوع .

٢ - دعوى - رفعها من عدة مدعين . طلباتهم مبنية على سند قانونى واحد
المبادئ القانونية

١ - لم يحدد الشارع أنواع الامور المستعجلة
وترك تقدير ذلك الى المحكمة التي لها الحرية المطلقة
في تقدير ظروف كل دعوى والبت فيما إذا كان
هناك ضرر يخشى عليه من انتظار طرق التقاضى
العادية . والمستفاد من منطوق عبارة المادة
٢٨ مرافعات أنه يشترط لذلك أن يكون النزاع
مما يمكن الفصل فيه بوجه السرعة وأن يكون
الامر مما يخشى عليه من فوات الوقت . وأن
لا يكون النزاع متعلقاً بأصل الحق أو موضوعه
٢ - يشترط لاجتماع عدة مدعين في دعوى
واحدة أن تكون طلباتهم فيها مبنية على سند
قانونى واحد وهو الرابطة القانونية التي هي
السبب المباشر للدعوى وليس معناه الوثيقة

والبت فيما اذا كان هناك ضرر يخشى عليه من انتظار التقاضى بالطرق العادية العامة والمستفاد من منطوق عبارة المادة المذكورة أنه يشترط لذلك ثلاثة شروط الاول أن يكون النزاع مما يمكن الفصل فيه بوجه السرعة الثانى أن لا يكون الامر مما يخشى عليه من فوات الوقت الثالث أن لا يكون النزاع متعلقا باصل الحق أو موضوعه لان ذلك خارج عن اختصاص القاضى المستعجل

« ومن حيث ان المدعين يقولون فى اعلان دعواهم ان المدعى عليها استولت على جزء من أراضيهم وأتلفت بسبب تطهير المصرف كما أتلفت بعض النخيل والمسقى الموجود به والتي لا تزال آثارها باقية الى الآن ويطلبون اثبات حالة كل ذلك بواسطةخير تكون مصاريفه عليهم حتى يفصل فى الدعوى

« ومن حيث انه لا شك أن اثبات حالة كل ذلك تمهيدا للمطالبة بالتعويض اللازم ان كان لذلك وجه من الامور المستعجلة التي تنطبق عليها الشروط الثلاثة السابق ذكرها وعلى ذلك فهي داخلية فى اختصاص هذه المحكمة بصفتها محكمة أمور مستعجلة

« ومن حيث ان القول بان الافعال والامور المطلوب اثباتها قد مضى عليها من يكفى لضياح معاملها وان النزاع لذلك أصبح عاديا مردود عليه من طبيعة الاعمال التي يجب على الخبير معاينتها والتي اذا تركت للقضاء العادى زمنا أكثر من ذلك تضيع معاملها ويصعب تقديرها خصوصا والواضح من اعلان الدعوى أن السبب فى التأخير فى رفعها كان بسبب رغبة المدعين فى الاتفاق مع المدعى عليها على الحصول الى حقهم وارصال العرائض لها كذلك

« ومن حيث انه مع ذلك فقد جرى بعض

القضاء على اعتبار دعاوى اثبات الحالة اجراءات تحفظية مستعجلة يعملها رافع الدعوى على تفقته الخاصة لدعاوى ولا يصح كذلك للمدعى عليه أن يعترض عليها أو يتكلم فى أصل موضوع الدعوى فيها

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع على غير حق ويتعين رفضه

عن الرفع بعزم قبول الدعوى شكرا

« ومن حيث ان المدعى عليها تستند فى هذا الدفع الى عدم وجود رابطة قانونية بين المدعين تحول لهم الحق فى رفع هذه الدعوى مجتمعين طبقاً لنص المادة ٣٠ مرافعات

« ومن حيث ان المدعين يتظلمون بهذه الدعوى من فعل المدعى عايتها الذى أضر بأراضيهم الملاصقة ببعضها

« ومن حيث انه من المبادئ المقررة فى المادة ٣٠ مرافعات انه يشترط لاجتماع عدة مدعين فى دعوى واحدة أن تكون طلباتهم فيها مبنية على سند قانونى واحد

« ومن حيث ان السند القانونى معناه الرابطة القانونية التي هى السبب المباشر للدعوى وليس معناه الوثيقة المؤيدة لحق المدعى وعلى ذلك فينبى أما على تعاقد أو شبهه أو جنحة مدنية أو شبهها (مواد ١٥١ - ١٥٣ مدنى) أو القانون

« ومن حيث ان الضرر الذى حصل بفرض صحة أقوالهم حدث لأراضيهم المجاورة بسبب فعل المدعى عليها الغير قانونى المترتب على تطهير المصرف الموجود هناك أى أن سبب الدعوى المباشر هو فعل المدعى عليها والذى لا يمكن تجزئته وما نشأ عنه من ضرر يزراعته وأراضيهم المتلاصقة ببعضها ومن ثم تكون هناك رابطة قانونية بين

المدعين في رفع هذه الدعوى

« ومن حيث انه مع ذلك فليس لقاضي الأمور المستعجلة أن يبحث في صفة المخصوص ومسؤوليتهم والرابطة بينهم وإنما يقصر بحثه على صفة الاستعجال وما يترتب عليه من ضرر إذ ربما يترتب على بحثه في الطلبات الأخرى والقيود التي يطلبها القضاء العادي ضرر أو خسارة لا يمكن تعويضها »

« ومن حيث انه لكل ذلك يكون هذا الدفع أيضاً غير قويم وتطرحه المحكمة ظهيرياً (قضية الحاج محمد أبو القاسم سلطان وآخرين ضد وزارة الأشغال رقم ٢٧١٤ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضي محمد علي راتب)

٣٨٠

محكمة جرجا الجزئية

١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢

تركة - نقل ملكيتها الى الورثة - محله بدنيا - التزام الورثة
سداد الدين كل قدر ما اخذه منها ،

المبدأ القانوني

ان القاعدة الشرعية أن لا تركة إلا بعد سداد الدين لا يقصد بها ان تبقى التركة معلقة لا مالك لها حتى تدفع ديون المورث كلها وإنما يقصد بها أن التركة تنقل ملكيتها إلى ملك الورثة محملة بهذا العبء ولدائتي التركة حق الأولوية في استيفاء ديونهم وان الوارث يصبح بانتقال التركة إليه ملزماً بسداد ديونها بقدر ما أخذه من مال التركة .

(مادة ٥٣٣ فقرة ثانية أحكام شرعية)

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى طالباً بحقيقته الخمسة أراد بفتح حجز عايتها بناء على طلب المدعى عليه الأول وفاء لدين على مورث المدعى ومحكوم له به بحجة

أن ما حجز عليه مشتري بماله الخاص لا يمال التركة » وحيث إنه للفصل في هذه الدعوى يجب

البحث في مسئولية الوارث قبل دائتي التركة « ومن حيث أن القاعدة الشرعية « لا تركة إلا بعد سداد الدين » لا يقصد بها أن تبقى التركة معلقة لا مالك لها حتى تدفع ديون المورث كلها وإنما يقصد بها أن التركة تنقل ملكيتها إلى ملك الورثة محملة بهذا العبء ولدائتي التركة حق الأولوية في استيفاء ديونهم وأن الوارث يصبح بانتقال التركة إليه ملزماً بسداد ديونها بقدر ما أخذه من مال التركة (راجع استئناف ٩ ديسمبر سنة ١٩١٢ ص ١٤ ج ٢٣ ص ٤٢ واستئناف ٦ ديسمبر سنة ١٨٩٤ ج ٩ ص ٣٤٩ و ٣١ أكتوبر سنة ١٨٩٥ ج ١١ ص ٥ البند ٢٧٤٢ و ١٠٧١ و ١٠٧٢ بكتاب مرجع القضاء)

« وحيث ان مطالبة دائتي التركة بالتنفيذ على أموال التركة نفسها من عقار ومنقول إنما محله أن تكون التركة حافظة لاستغلالها كأن تكون تحت الحراسة القضائية أو التصفية بمعرفة موكل بهذا الأمر أما اذا اختلطت بأموال الورثة كان لدائتي التركة الحق في التنفيذ على ماتحت يد الورثة من مال سواء كان مالهم الخاص أو مال التركة ولا ضرر على الوارث من هذا التنفيذ طالما كان التنفيذ في حدود ما أخذه الوارث من أموال التركة لانه من المتفق عليه قضاء أن الوارث لا يلزم من دين مورثه الا بمقدار ما أخذه من التركة » وحيث ان المدعى لا ينكر أنه ورث عن والده مالا ولم يدع أن الدين المطلوب التنفيذ به يزيد عن مقدار ما أخذه من مال التركة فلا حق له إذاً في الاعتراض على ما اتخذته الدائتي من إجراءات التنفيذ وتكون دعواه على غير أساس ويتعين الحكم برفضها (قضية محمد أقدي فواد ضد صليب طانيوس وآخرين رقم ١١٨ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضي عمود يوسف)

٣٨١

محكمة السنبلاوين الجزئية

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢

حجز استحقاقى - وجوب رفع الدعوى باستحقاق المنقولات
في بحر ثمانية أيام من تاريخ الحجز .

المبدأ القانونى

إن المادة ٦٨٠ مرافعات لا تنصب إلا على حالة
الحجز الاستحقاقى المذكور بالمادة ٦٧٨ مرافعات .
ولم يشأ المشرع أن يجعل الحجز مباحاً دون أن
يقيده فقضى في المادة المذكورة بوجوب رفع
الدعوى باستحقاق المنقولات في بحر ثمانية
أيام على واضع اليد وذلك من تاريخ الحجز
حتى تبين أن الحجز جدى .

المحكمة

« بما أن المدعية تطلب أحقيتها للمنقولات
المنزلية المبينة بصحيفة الطلب والغاء الحجز المتوقع
عليها والزام الحائزة المدعى عليها الأولى بالمصاريف
إلى آخر ماورد بطلباتها

« وبما أن الحاضر عن المدعى عليها الأولى الحائزة
دفع فرعياً باعتبار الدعوى كأن لم تكن لرفعها بعد
ثمانية أيام من تاريخ الحكم بتثبيت الحجز الصادر
في أول أغسطس سنة ١٩٣٢ إذ واضح أن دعوى
الاسترداد رفعت في أول نوفمبر سنة ١٩٣٢ وذلك
طبقاً للمادة ٦٨٠ من قانون المرافعات وقد قررت
المحكمة ضم الدفع للموضوع

« وبما أن المادة ٦٨٠ مرافعات لا تنصب إلا على
حالة الحجز الاستحقاقى المذكور بالمادة ٦٧٨ مرافعات
وتنص على أن لكل مالك المنقولات أن يحجزها
بأمر من القاضى عند من توجد عنده أيا كان ولم
يشأ المشرع أن يجعل الحجز مباحاً دون أن يقيده

فقضى في المادة ٦٨٠ مرافعات على وجوب رفع
الدعوى باستحقاق المنقولات في ظرف ثمانية أيام
على واضع اليد وذلك من تاريخ الحجز حتى تبين أن
الحجز جدى ولم يكن للنكائية كما نص القانون في
موضع آخر في المادة ٦٧٦ مرافعات أن الحجز
التحفظى على المنقولات لا يكون صحيحاً إلا إذا
طلب الحكم بتثبيته في ظرف ثمانية أيام من تاريخ
توقيعه ومن ثم فالدفع غير وجيه ويتعين رفضه
« وبما أنه عن الموضوع فالثابت قضاء وشرعاً
أن المنقولات المنزلية مما يملك عادة للنساء وقد تأيد
ذلك بقائمة الجهاز المقدمة من المدعية المؤرخة في
٢٠ يولييه سنة ١٩٣١ ومن ثم يتعين الحكم بالأحقية
« وبما أنه ثابت من الحكم المقدم من الحائزة
الصادر في القضية ٦٦٠٥ سنة ١٩٣٢ أن الدين
المتوقع الحجز من أجله خاص بإيجار المنزل استئجار
المدعى عليه الثانى زوج المدعية من المدعى
عليها الأولى

« وبما أنه من المقرر قانوناً في المادة ٦/٦٠١
مدنى أن أجرة العقار دين ممتاز على المنقولات
الموجودة بالعين المؤجرة ولو كانت مملوكة لغير
المستأجر طالما أن هذا الأخير لم يخطر المالك عند
بدء الإيجار ومن ثم يتعين رفض طلب الغاء الحجز
(قضية الست السيدة محمود ضد السيدة المصرية الحلوبة
وآخر رقم ٢٥١ سنة ١٩٣٣ - وثلاثة حضرة القاضى مصطفى
عبد ربه)

٣٨٢

محكمة السيده زينب الجزئية

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢

اختصاص المحاكم الأهلية - بنظر دعاوى الاجانب الذين
ليس لهم امتيازات . وجوبه

المبدأ القانونى

أن المحاكم الأهلية هي المختصة بنظر الدعاوى

المتعلقة بالأجانب الذين ليس لهم امتيازات لأنها محاكم البلاد العامة التي يمتد اختصاصها إلى جميع من على أرض الدولة تطبيقاً لقواعد القانون الدولي الأساسي (المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)

المحكمة

« حيث أن المدعى عليه دفع فرعياً بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى لأنه روسي الجنسية ودعاوى الروس من اختصاص المحاكم المختلطة وقدم اثباتاً لرعايته شهادة من مكتب قيد الروسين تحمل تصديق الحكومة المصرية تاريخها ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٢ تفيد أنه مقيد في سجلات المكتب تحت رقم ١٩٢

» وحيث أن مركز الروسين القضائي في مصر يحدده قرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ أكتوبر سنة ١٩٢٣ الذي قضى بعدم اعتراف الحكومة المصرية بالتمثيل السياسي والقنصلي الروسي الذي كان قائماً في مصر وقد نص هذا القرار على أنه يترتب على ذلك أن جميع الرعايا الروسين في القطر المصري يعاملون الآن من جميع الوجوه معاملة رعايا أية دولة أخرى من الدول التي ليس لها امتيازات

« وحيث أن المحاكم الأهلية هي المختصة بنظر الدعاوى المتعلقة بالأجانب الذين ليس لهم امتيازات (المادة ١٥ من اللائحة) لأنها محاكم البلاد العامة التي يمتد اختصاصها إلى جميع من على أرض الدولة تطبيقاً لقواعد القانون الدولي الأساسية التي تعتبر القوانين المحلية تسري على الأجانب والوطنيين فإذا كانت الامتيازات الأجنبية في مصر قد أخرجت فريقاً من الأجانب من حكم هذا المبدأ وأدخلتهم في اختصاص المحاكم المختلطة والمحاكم القنصلية

فإن ذلك محرد استثناء والاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه

« وحيث أن دوائر محكمة الاستئناف المختلطة قضت في ٢ مايو سنة ١٩٢٩ بعكس هذا الرأي وقررت اختصاصها بنظر الدعاوى المتعلقة بالأجانب عموماً بحكم أصبح دستور القضاء المختلط في هذه المسألة (الحكم منشور بمجلة التشريع والقضاء المختلط العدد ١٦ سنة ٤١ صحيفة ٣٨٢) إلا أن هذا الحكم لا يستقيم في الواقع مع النصوص القانونية إذا فسرت على الوجه الصحيح ولا مع الغرض الذي انشئت المحاكم المختلطة له

« وحيث أن أهم ما استندت عليه دوائر المحكمة المختلطة هو نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فقد نصت على أن المحاكم الأهلية تحكم فيما يقع بين الأهالي من دعاوى الحقوق مدنية كانت أو تجارية وتحكم أيضاً في المواد المستوجبة للتعذير بأنواعه من التحالفات أو الجنح أو الجنايات التي تقع من رعايا الحكومة المحلية وقد استعمل في النص الفرنسي لتلك المادة كلمة Indigène كترجمة «لأهالي» ولرعايا «الحكومة المحلية» فذهبت المحاكم المختلطة في تفسير تلك المادة (١٥ من اللائحة الأهلية) إلى أن المحاكم الأهلية خاصة بالمصريين دون سواهم وقضت بناء على هذا التفسير وعلى ما فهمته من نص المادة التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة نفسها إذ جاءت فيها كلمة أجانب غير مقيدة بعبارة (أصحاب الامتيازات) باختصاصها بالنسبة لدعاوى الأجانب عموماً في المسائل المدنية والتجارية وكذلك في التحالفات الداخلة في اختصاصها

« وحيث أن الحكومة المصرية أعربت عن رأيها في تفسير المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تفسيراً يدخل في اختصاصها جميع الأجانب في مذكرتها التفسيرية التي أرفقت بالقانون رقم

(الامتيازات) فلا محل بعد هذا لتوسيع معنى لفظة (اجانب) في المادة التاسعة من اللائحة الى مدى لم تكن عبارة المادة السابعة الأصلية تحتلها «وحيث انه فضلا عما تقدم فان المحاكم المختلطة انشئت بقصد تنظيم جهات قضائية لفريق معين من الاجانب دون سواه وهو فريق المتمتعين بالامتيازات الاجنبية . فاذا كانت المادة التاسعة من لائحة ترتيبها قد استعملت كلمة « اجانب » فان المقصود من ذلك بلا شك الاجانب الذين اقيمت تلك المحاكم للفصل في اقضيتهم دون سواهم اذ ليس في أعمال المؤتمرات التمهيدية وما دار فيها من المناقشات ولا في الرسائل الرسمية التي تبودلت عند وضع نظام لتلك المحاكم ما يفيد انه كانت في نية المتفاوضين منح الامتيازات لدول كانت غير متمتعة بها وما كان من المعقول ان يدور هذا بخلاف المؤتمرين وخصوصا المصريين منهم في الوقت الذي كانت تشكوفيه البلاد من عبء الامتيازات وشرعت في تنظيمها وتخفيف اضرارها وتوسيع سلطة القضاء المصري باشراكه في الولاية على الاجانب اصحاب الامتيازات

« وحيث انه مما يدل بوضوح وجلاء على انه لم يكن مقصودا أن يكون لتلك المحاكم ولاية على غير رعايا الدول التي اشتركت في التوقيع على اتفاقية انشائها ما ذكره نوبار باشا في خطابه المؤرخ ١٠ نوفمبر سنة ١٨٧٥ الذي أرسله الى قنصل فرنسا في مصر حينما استبطناً موافقة الجمعية الوطنية الفرنسية على مشروع انشاء تلك المحاكم فقد جاء في هذا الخطاب بصريح العبارة (انه لا يدخل في اختصاص الهيئات الجديدة نظر الدعاوى المتعلقة برعايا أية دولة لم توقع على المعاهدة)

« وحيث ان المادة ٣٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة تنص على أن القضايا المرفوعة امام القناصل

٢٧ لسنة ١٩٢٩ وقامت أخذاً بالاحوط بتعديل المادة تعديلاً من شأنه أن يزيل منها كل ما فيها من لبس أو ابهام « وحيث أن هذا العمل من جانب الحكومة المصرية يعتبر عملاً من أعمال السيادة Acte de souveraineté التي لا يجوز للمحاكم المختلطة طبقاً للمادة التاسعة من لائحة ترتيبها أن تتعرض لها خصوصاً وان هذا التصرف لا يمس الاجانب اصحاب الامتيازات اطلاقاً وهم من قامت المحاكم المختلطة لرعاية شئونهم (راجع كتاب التشريع الاداري للمحاكم المختلطة في مصر تأليف القاضي مسينا) فقد ذكر عند بيانه المقصود بأعمال السيادة التي لا يجوز للمحاكم المختلطة التعرض لها « الأعمال الخاصة بالترتيب القضائي والاداري للدولة » . وهذه الفقرة منقولة هنا عن مذكرة لقسم قضايا الحكومة تقدمت في دعوى الحكومة ضد محمد سعدي بك التي كانت منظورة بمجلس ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٩ أمام دوائر محكمة الاستئناف المختلطة

« وحيث انه ظاهر من التبليغ الذي أرسله نوبار باشا الى ممثلي الدول بتاريخ ١٠ نوفمبر سنة ١٨٧٥ أثناء مفاوضاته في انشاء هذه المحاكم انه استعمل كلمة « اهالي » بمعنى شمل الوطنيين وغيرهم من الاجانب الغير متمتعين بالامتيازات فاذا كانت هذه الكلمة استعملت فيما بعد في المادة ١٥ من اللائحة الاهلية فلا شك انها استعملت على هذا الوجه المقصود

« وحيث ان المادة ٩ من اللائحة المختلطة هي نفس المادة السابعة من مشروع اللائحة الذي عرضه وزير خارجية فرنسا على نوبار باشا في ١٥ مايو سنة ١٨٧٠ وعبارة المادة السابعة المذكورة صريحة في أن المقصود بالاجانب الذين يشملهم اختصاص المحاكم الجديدة (الاجانب اصحاب

بأن كان هناك اتفاق صريح على فوائد ربوية فاحشة أو كان قد تم الحساب بينه وبين الراهن على هذا الأساس أو صدر من المرتهن ما يقطع باحتسابه جميع الربح فوائد ربوية تزيد عن الحد الأقصى المصرح به قانوناً .
(المادة ٢٩٤ عقوبات)

المحكمة

قدمت النيابة العمومية المتهم طالبة عقابه بالمادة ٢٩٤ فقرة ٢ - ٣ ع مكرره ارتكنا على انه إعتاد على اقراض تقود بفوائد تزيد على الحد الأقصى للفوائد الممكن الاتفاق عليها قانوناً وذلك بأن أقرض كل من عبد الوئيس حسن وحسن معوض وعلى عبد الجواد المبالغ المشار اليها في التحقيقات بموائد تزيد على الحد المذكور

« وحيث انه بجلسة اليوم سمعت المحكمة شهود الاثبات المذكورين وسيد حسن محمد الذي قام بكتابة الاوراق المثبتة للمديونية فاتفقت كلماتهم جميعاً على أنه ليس هناك أى معاملة بفوائد فاحشة وقرر حسن معوض الذي بينه وبين المتهم أهم المعاملات التي جرت بشأنها تحقيقات النيابة انه لم يقدم على شكوى المتهم الا لحفيطة قامت في نفسه عليه نظراً لرفع الدعوى ضده بمبلغ ٢٠ جنيتها والحجز على جاموسته وتأيدت شهادة أولئك الشهود بما جاء على لسان شهود النبي الذين سمعهم المحكمة بالجلسة

« وحيث انه وإن كانت شهادة كل من عبد الوئيس حسن وحسن معوض فيها عدول ظاهر عن أقوالهما في تحقيقات النيابة إلا أن حالة المتهم يجب بحثها على ضوء معاملاته في ذاته والنصوص القانونية لمعرفة ما إذا كانت هيئته

(وقت انشاء المحاكم ومباشرتها عملها) يستمر هؤلاء في نظرها الا اذا اتفق الخصوم على ان تنظرها المحاكم الجديدة . وتنص المادة ٤١ من نفس اللائحة على انه اذا انتهى لمد المحاكم المختلطة فيعود التقاضي والاختصاص الى المحاكم القنصلية . والذي يفهم من هذا أن اختصاص هذه المحاكم هو بعض اختصاص المحاكم القنصلية أصلاً ولا نزاع في أنه لا توجد بمحاكم قنصلية تصدر أحكاماً معترف بها في مصر لغير الدول ذات الامتيازات

« وحيث انه من المسلم به أن المحاكم الأهلية هي المختصة دون سواها بنظر الجرائم التي تقع من الاجانب الغير متمتعين بالامتيازات وبنظر ما يقع بين اجنبيين منهم أو أكثر من المنازعات المدنية والتجارية فمن الاستنتاج الصحيح اذن ان تكون المختصة أيضاً بنظر ما يحدث بينهم وبين المصريين من الدعاوى المدنية والتجارية

« وحيث انه لكل ما تقدم يكون الدفع الفرعى في غير محله ويتعين رفضه وتحديد جلسة للمرافعة في موضوع الدعوى

(قضية محمد علي حنفى ضد الخواجه يوسف يعقوب رقم ٣٤٩٢ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى محمد الناصى البان)

٣٨٤

محكمة الفشن الجزئية

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢

اعتداء على الاقراض بالربا الفاحش - سرياتها على جميع احوال الربا بما فيها الرهن - بشرط الاتفاق الصريح عليها - أو اثبات الحاسية عليها كذلك .

المبدأ القانوني

ان المادة ٢٩٤ عقوبات تبسرى في حالة الحصول على الفوائد الربوية في أية صورة تم عليها هذا الحصول بما في ذلك حالة الرهن وذلك إذا تحقق تعامل المرتهن بالفوائد الربوية الزائدة

لهذه الواقعة بالذات من انه حصل من حسن معوض على فوائد تزيد على القوائد القانونية لما توفر ركن للمادة الذي تتطلبه الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٤ مكررة وكانت هذه الحادثة الفردية بذاتها غير مستوجبة للعقاب الذي لا يحق الا على من اعتاد الاقراض بالصفة المتقدمة ولا تكون العادة الامن فعلى على الاقل الامر الغير متوفر في هذه القضية لان شهادة كل من عبد الونيس حسن وعلى عبد الجواد قاطعة في انهما لا يزالان مدينين للمتهم في مبالغ من اصل القرض وانه لم تحصل بينهما وبين المتهم محاسبة نهائية تقطع بقبض المتهم لمبالغ على اعتبار انها فوائد تزيد عن القوائد القانونية أمام مطالبة المتهم لهما بالايجار المتفق عليه بينهما فهذا امر أباحه له القانون في المادة ٥٤٥ مدني التي تصرح للمرتنين بالانتفاع بالعين المرهونة واستغلالها سواء بنفسه أو بطريق التأجير مثلاً - وكل ما اشترطه القانون في هذه الحالة أن يستترل المرتن قيمة ما يستغله من الدين المؤمن بالرهن على أن يبدأ أولاً بالاستئزال من القوائد والمصاريف ثم من أصل الدين - وما دام تصرف المتهم في هاتين الحالتين لم يزد على مطالبته لعبد الونيس وعلى عبد الجواد بالايجار فليس في هذا أى مخالفة للقانون ولا يمكن القول بان هذه المبالغ تعتبر فوائد ربوية مادام الحساب لم يتم بعد ولم يعرف ما الذي خصمه المتهم بصفة فوائد وما الذي خصمه من أصل الدين طبقاً للمادة ٥٤٥ مدني ومع أن ما ذهبت اليه النيابة في مذكرة التي على مقتضاها تقرر بإلغاء القرار الأول الصادر بحفظ القضية من أن المادة ٢٩٤ ع تعاقب على الحصول على القوائد الربوية في أية صورة تم عليها هذا الحصول بما في ذلك حالة الرهن مع أن المحكمة توافق النيابة على هذا الرأي تمام الموافقة الا انها ترى أن ذلك لا يكون الا في حالة تحقق تعامل المرتن بالفوائد

مما يدخل في حكم الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٩٤ بما يستوجب العقاب المنصوص عليه فيها أو ان الامر ليس كذلك فيتعين براءة المتهم عملاً بالمادة ١٧٢ ج

« وحيث انه اتضح من التحقيقات وأقوال شهود الاثبات الثلاثة الاول أن معاملة المتهم مع كل منهم كانت بموجب عقد رهن حيث اقترض عبد الونيس حسن من المتهم عشرة جنيهات رهن له في نظيرها ربع فدان أجره اليه المتهم نظير مبلغ ٢٥٠ قرشاً صاغاً سنوياً كما اقترض المتهم في سنة ١٩٢٩ كذلك حسن معوض ٣٠ جنيهاً رهن له في نظيرها ثمانية عشر قيراطاً استأجرها حسن معوض من المتهم بالايجار قدره تسعة جنيهات سنوياً أما على عبد الجواد على فاقترض مبلغ عشرة جنيهات من المتهم رهن له في نظيرها كذلك ربع فدان واستأجر هذا القدر من المتهم نظير مبلغ ٢٥٠ قرشاً سنوياً .

« وحيث انه ثبت من أقوال عبد الونيس وعلى عبد الجواد أنهما لا يزالان مدينين للمتهم ولم تحصل محاسبة نهائية بين الطرفين لأن أمماً بالنسبة لحسن معوض فالثابت ان المتهم أخذ عايشه بعد عقد الرهن سالف الذكر سنداً بمبلغ ٢٠ جنيهاً ويقول في التحقيقات أن هذا المبلغ عبارة عن ايجار سنة ١٩٣٠ وسنة ١٩٣١ بواقع تسعة جنيهات يضاف اليه اثنين جنيه بصفة فوائد عن هذا الايجار وهذه الواقعة أنكرها المتهم في التحقيقات وقال بأن السند ذي العشرين جنيه هو عن معاملة قائمة بذاتها جاءت تالية للرهن وأيده شهود النفي والكاتب سيد حسن محمد كما واقفه على ذلك أخيراً بالجلسة حسن معوض نفسه على انه لو صح وكان عدول حسن معوض الغرض منه انقاذ المتهم نظراً للاتفاق الاخير بينهما وتحددت نية المتهم بالنسبة

المبادئ القانونية

١ - إذا كان هلاك العين المؤجرة هلاكاً جزئياً أو حصل خلل بالعين فلا يفسخ العقد من تلقاء نفسه بل يجب لذلك صدور حكم المحكمة . فإذا كان الهلاك الجزئي جسيماً بحيث يمنع المستأجر من الانتفاع بالعين الانتفاع المقصود أو كان الخلل بحيث يفوت منفعة العين على المستأجر فيقضى بالفسخ . وإذا كان الهلاك الجزئي أو الخلل غير جسيم وإنما أثر في الانتفاع بالعين بحيث أصبح المستأجر لا يتمكن من استيفاء كل المنفعة المقصودة منها فيقضى بتقيص الأجرة .

٢ - ليس في نصوص القانون ما يمنع المدعى عليه من التمسك بالفسخ كدفع في دعوى الإيجار المرفوعة عليه . والمحكمة التي تقضى في الموضوع أيضاً تملك القضاء في الدفع المتفرع عنه .

٣ - الشرط المدون في عقد الإيجار المطبوع بعدم مسئولية المالك عن الضرر الذي يصيب المستأجر من عدم انتفاعه بالعين المؤجرة كلياً أو جزئياً لا يعمل به إذا كان السبب الذي حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة نشأ من تقصير المالك أو من إهماله أو من أي سبب آخر يعتبر جنحة أو شبه جنحة

(المادتان ٣٧٠ و ٣٧٢ مدني)

المحكمة

« من حيث أن الذي تستخلصه المحكمة من وقائع هذه الدعوى هو أن المدعى عليه الأول استأجر من المدعية شقة بضمانة المدعى عليه الثاني بعقد تاريخه ٥ يولييه سنة ١٩٢٨ واستمر ساكناً فيها

الربوية الزائدة بأن كان هناك اتفاق صريح على فوائد ربوية فاحشة أو كان قد تم الحساب بينه وبين الراهن على هذا الأساس أو صدر من المرتهن ما يقطع باحتسابه جميع الربيع فوائد ربوية تزيد عن الحد الأقصى المصرح به قانوناً وليس الأمر كذلك في حالتى عبد الونيس وعلى عبد الجواد لأن المتهم قرر من أول التحقيق بأنه انما يطالب بالإيجار تحت الحساب وهو دافع يتفق مع روح القانون ولا شائبة عليه .

أما استشهاد النيابة بالحكم الصادر من محكمة النقض والابرام بتاريخ ٢٥ يوليو سنة ١٩١٦ المنشور بالمجموعة الرسمية السنة السادسة عشرة ص ١٨٥ فهذا استشهاد مع الفارق وبالعكس يؤيد المنحى الذي تنحوه المحكمة بهذا الحكم حيث أن الثابت في وقائع حكم محكمة النقض أن عمل المتهم ونية الحصول على الفوائد الزائدة قد برزت فعلاً في شكل واضح بأن جعل المتهم قيمة الإيجار المتفق عليه موازية لقيمة الفوائد الزائدة وجعل العين ضامنة لكلا المبلغين وليس الحال كذلك في القضية الحالية بل إن نية المتهم صريحة من ابتداء التحقيق في أن ما يقبضه من الإيجار إنما هو تحت المحاسبة ويتعين لذلك براءته عملاً بالمادة ١٧٢ ج

(قضية النيابة ضد إبراهيم رفاعي رقم ١٤٣٤ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضي محمود عبد الرازق وحضور حضرة الامام افندي الحربي وكيل النيابة)

٢٨٥

محكمة الأزبكية الجزئية

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - هلاك العين المؤجرة - هلاكاً جزئياً - أو حصول خلل بها - عدم انتفاع المستأجر بها - وجوب الفسخ
- ٢ - مستأجر - تمسكه بفسخ العقد - في دعوى إيجار مرفوعة عليه - جوازه
- ٣ - عقد إيجار مطبوع - شرط بعدم مسئولية المالك عن ضرر المستأجر - تسبب المالك في هذا الضرر - غير نافذ

الى يوم ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٠ حيث سقط جزء من السلم وتسبب عن ذلك اصابة زوجته وتحرر عن هذا الحادث قضية العوارض غرة ١٨١ سنة ١٩٣٠ شبرا فاضطرت المدعية الى ارسال أحد مهندسيها لمعاينة الجزء الباقي من السلم فأشار بهدمه جميعه بطبيعة الحال لأنه مغل وفعلا هدمته المدعية وأنشأته من جديد وتم ذلك في ٥ يوليه سنة ١٩٣٠ الا أن المدعى عليه الأول كان اضطر من جانبه الى هجر الشقة المؤجرة مع زوجته وباقي أفراد عائلته ولم يتمكن من نقل منقولاته منها الا بعد تمام اصلاح السلم في أوائل يوليه سنة ١٩٣٠ ثم رفع دعوى أمام محكمة الموسيقى يطالب فيها المدعية بتعويضات نظير ما أصابه وزوجته من الضرر. وفي اثناء نظرها عمدت المدعية الى رفع الدعوى الحالية بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٣٢ وبعد انقضاء حوالى عامين من الحادث تطالب فيها المدعى عليهما بالايجار المتأخر من أول يوليه سنة ١٩٣٠ لغاية يناير سنة ١٩٣١ « وحيث ان دفاع المدعى عليه الأول يتلخص في أن عقد الايجار فسخ لأن سقوط السلم ثم هدمه جميعه بمعرفة المدعية بعد ذلك حرمة من الانتفاع بالعين المؤجرة الانتفاع المقصود تمكينه منه في عقد الايجار فضلا عن الخطورة التي لاقاها في حادث سقوط السلم وعدم اتقاها حرمة وأولاده الا بمعرفة رجال المطافىء

« وحيث ان المادة ٣٧٠ من القانون المدني تنص على انه اذا هلك الشئ المؤجر يفسخ الايجار حتما وأما اذا حصل به خلل فيجوز للمستأجر أن يطلب أما فسخ الايجار وأما تنقيص الأجرة على حسب الأحوال

« وحيث ان هذا النص يفرق بين حالتين . الاولى . هلاك العين هلاكا كلياً وفي هذه الحالة يفسخ عقد الايجار من نفسه ودون حاجة

الى حكم بذلك لأن تنفيذ العقد يصبح مستحيلا وهذا الهلاك هو كل حادث يجعل العين المؤجرة غير صالحة لما أعدت له وغير مؤدية للمنفعة المقصودة من تأجيرها كنزع الملكية للمنفعة العامة أو كطلب السلطة العسكرية اخلاءها أو صدور قرار من الحكومة بأنها غير صالحة للسكنى كقرارات الهدم التي تصدر من مصلحة التنظيم والثانية . هلاك العين المؤجرة هلاكا جزئياً أو حصول خلل بالعين وفي هذه الحالة لا يفسخ عقد الايجار من تلقاء نفسه بل لابد لذلك من حكم والمحكمة هي صاحبة الحق والتقدير فاذا كان الهلاك الجزئى جسيما بحيث يمنع المستأجر من الانتفاع بالعين الانتفاع المقصود أو كان الخلل بحيث يفوت منفعة العين على المستأجر قضت بالفسخ وأما اذا كان الهلاك الجزئى أو الخلل غير جسيم وانما أثر في الانتفاع بالعين بحيث أصبح المستأجر لا يتمكن من استيفاء كل المنفعة المقصودة منها تقضى بتنقيص الأجرة

« وحيث أن سقوط السلم في هذه الدعوى هو هلاك جزئى للعين المؤجرة وهو جسيم لأنه يمنع المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة الانتفاع المقصود كما سبق ذكره خصوصاً وان سقوط الجزء الأول فضلا عن اصابة زوجته بسببه فانه حرمة من الاتصال بسطح المنزل وازالته بمعرفة المدعية بعدئذ حرمة من الاتصال بالشقة المؤجرة بتاتا « وحيث ان ما ذهب اليه المدعية من أنه لابد من أن المدعى عليه يرفع دعوى فسخ مستقلة ليكون له الحق في التمسك بنص المادة ٣٧٠ مدنى في غير محله لأنه ليس في القانون ما يمنع المدعى عليه من التمسك بالفسخ كدفع في دعوى الايجار الحالية ومعلوم أن المحكمة التي تقضى في الموضوع تملك القضاء أيضاً في الدفع المتفرع عنه

«وحيث ان المدعية تتمسك في مذكرتها بنص المادة ٣٧١ مدني الا أن هذا النص مع فرض انطباقه فانه يقضى بأنه اذا ترتب على الترميمات عدم امكان انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة يكون له الحق في أن يطلب بحسب الاحوال أما فسخ الايجار أو تنقيص الاجرة مدة الترميم وقد تمسك المدعى عليه بالفسخ والمحكمة ترى للاسباب المار ذكرها احقيته في ذلك ولن يحول نص المادة ٣٧٢ مدني دون حق المدعى عليه في التمسك بهذا الفسخ لانه ترك الشقة المؤجرة منذ حادث سقوط السلم بأولاده وزوجته أما بقاء بعض من منقولاته فيها فكان كما يدل على ذلك تظلمه المقدم للمدعية ومؤرخ ١٨ أكتوبر سنة ٩٣٠ (تقدمت هذه العريضة من المدعية) بسبب قهرى هو ازالة المدعية لجميع السبل وقد حكمت محكمة الموسيقى الجزئية في ١٢ اغسطس سنة ٩١٦ بأنه لا يجوز للمؤجر في حالة وجود خلل في المنزل المؤجر أن يمنع المستأجر من ترك المنزل بسبب ذلك الخلل والاغرم بقيمة باقى مدة الايجار ذلك لان الخلل المانع من حق الانتفاع التام يبيح للمستأجر اتمام ترك المنزل أو طلب تخفيض الاجرة حسب القانون (حقوق سنة ٣١ صحيفة ٢٨٥)

«وحيث انه عن البند السابع من عقد الايجار المتمسكة به المدعية والذي يتضمن انه عند حصول اى هدم أو خلل في العين المؤجرة تكون المدعية مخيرة بين فسخ العقد أو استمرار مفعوله من غير أن يكون للمستأجر الحق في المطالبة بأى تعويض الخ فان هذا البند جاء ضمن عقد الايجار المطبوع ومحتوى على عشر صفحات فهو في الواقع ونفس الامر لا يعبر عن قصد المتعاقدين لأن المفهوم بداهة انه لم يكن محلا لمناقشة طرفي العقد وقت حصوله فهو من قبيل العبارات الانشائية التي اعتاد الناس على وضعها في العقود المطبوعة

فلا تعبر عن قصد المتعاقدين وهو الضال الذي يجب البحث عنها في كل تعاقد وعمال بهذا المبدأ حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الشرط الذي يدونه المالك في عقد الايجار بأنه غير مسئول عن الضرر الذي يصيب المستأجر من عدم انتفاعه بالعين المؤجرة لا ينفذ ولا يعمل به اذا كان عدم انتفاع المستأجر بنى على خلل أصاب العين المؤجرة فأثلفها كلها أو بعضها وحرّم المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة كايا أو جزئيا وبالجملة مثل هذا الشرط لا يعمل به اذا كان السبب الذي حرّم المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة نشأ من تقصير المالك أو من اهماله أو من أى سبب آخر يعتبر جنحة أو شبه جنحة (انظر حكم المحكمة المذكورة المؤرخ ١٠ يناير سنة ٩٢٤ مجلة المحاماة السنة الرابعة صحيفة ٦٩٢) كما حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأن الشروط الواردة بعقد الايجار من قبيل العبارات الانشائية المطبوعة لا يتجتم معها ان تعبر عن قصد المتعاقدين الحقيقي (انظر الحكم المؤرخ ١٤ نوفمبر سنة ٩٢١ مجلة المحاماة السنة الثانية صحيفة ٢١٥)

«وحيث انه مع ذلك فان البند السابع المذكور يفرض صحته بخول للمدعية حق فسخ العقد والدلائل تدل على انها ارتضت فسخه بعد حصول حادث سقوط السلم كما يستفاد ذلك من تركها المدعى عليه الاول يخلى الشقة المؤجرة عقب حصول المادث المذكور في أوائل بوليه سنة ٩٣٠ وسكوته من ذاك التاريخ لغاية رفعها هذه الدعوى في ١٢ مايو سنة ٩٣٢ بعد أن رفع ضدها المدعى عليه الاول دعوى التعويض أمام محكمة الموسيقى

(قضية وزارة الاوقاف ضد محمد افندي أبو الفتح وآخر رقم ٤٠٨١ سنة ١٩٢٢ — رئاسة حضرة القاضي حسن نجيب)

٣٨٦

محكمة منوف الجزئية

٢٢ يناير سنة ١٩٣٣

١ - وصية - عقد - بيع - عين - عدم قبض الثمن - الاحتفاظ بحق

المنفعة - النص على عدم تصرف المشتري - اعتباره كذلك -

٢ - وصية - حق رجوع الموصي في الوصية - مادام على قيد الحياة - ثابت

المبادئ القانونية

١ - إذا قام الدليل على أن ثمن العين المبيعة لم يدفع . واحتفظ البائع بحق المنفعة مدة حياته . وحرّم على المشتري التصرف في العين فيعتبر العقد وصية لايماً

٢ - للموصي الحق في الرجوع في الوصية مادام على قيد الحياة

المحكمة

« حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى بطلب ثبوت ملكيته إلى ٢٠ ط أطيافاشيوعا في ٤ ص ٢ ف المبيعة منه للمدعى عليه بالعقد المؤرخ في ١٥ يونيه سنة ١٩١٩ ويدعى تأييد الدعواه أن العقد المذكور ليس بيعا بالمعنى الصحيح وانما هو عقد وصية أراد به أن يوصي للمدعى عليه وأخويه المذكورين فيه بالاطيان التي تخصصت لكل منهم وأنه بهذا الوصف يحق له أن يرجع فيما أوصى به طالما كان حيا

« وحيث ان المدعى عليه يدعى أن العقد المذكور هو عقد بيع نافذ ليس فيه شيء من وصف الوصية وأنه على هذا الاعتبار لا يحق للمدعى أن يرجع فيه » وحيث انه تبين من الاطلاع على العقد المذكور أن المدعى باع لأولاده والمدعى عليه واحد منهم ٤ ب و ٢ ف خص المدعى عليه في ذلك ٢٠ ط ضمن اجمالي البيع للاخوة الثلاث ٢٢٠ ج مصرى ولم يذكر فيه دفع هذا الثمن كما أن البائع احتفظ

لنفسه فيه بحق الانتفاع بالاطيان المبيعة منه طالما كان حيا كما أنه حرّم على المشتري حق التصرف في الاطيان المبيعة لهم مادام هو باقيا على قيد الحياة » وحيث ان عقدا وصف بأنه بيع ولم يذكر فيه دفع الثمن وقامت القرائن على عدم دفعه واحتفظ البائع فيه بحق المنفعة مدة حياته وحرّم على المشتري التصرف فيما يبيع اليه انما هو عقد وصية لا عقد بيع وبهذا استقر القضاء (راجع في ذلك الحكم الاستئنافي رقم ٢٢ يناير سنة ٩٢٣ محاماه سنة ثالثة ص ١٦٢ نمرة ١٠٨ واستئناف ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ حقوق سنة ثالثة عدد ٤ ص ٣٣٦) وغير ذلك كثير ومنشور بالمجلات القضائية .

« وحيث انه اذا كان مجرد قيام القرينة على عدم دفع الثمن كاف لاعتبار العقد وصية لا بيع فمن باب أولى يكون الأمر كذلك لو قام الدليل القاطع على عدم دفع الثمن وفي هذه الدعوى اعترف من المدعى عليه بالقضية نمرة ٨٨٨ سنة ١٩٢٧ المنضمة بعدم دفع الثمن (راجع محضر جلسة ٨ يناير سنة ١٩٢٧) » وحيث انه متى ما ثبت ذلك فلا يبقى إلا بحث الامر الثاني وهو صحة عدول المدعى عن وصيته أو عدم صحة ذلك والفصل في هذه النقطة يرجع إلى قانون الاحوال الشخصية للاحكام الشرعية التي هي الاصل في أحكام الوصية وقد نصت المادة ٥٤٤ من القانون المذكور على جواز رجوع الموصي في الوصية سواء كان هذا الرجوع صراحة أو ضمنا والحكمة في ذلك هي أن الوصية ككل العقود التبادلية تحتاج إلى إيجاب وقبول وأن قبول الموصي اليه لا يكون إلا بعد وفاة الموصي ومادام هذا القبول لم يتحقق بعد فلا تتم الوصية وبهذا جرى القضاء باضطراد أيضاً (راجع حكم ايتاي البارود الجزئية الصادر في ١٣ مايو

محل له لعدم وجود ما يقتضيه قانوناً
(قضية الشيخ أحمد خليل عبد الجواد وحضرته الاستاذ محمود
فاضل مد محمود أحمد خليل عبد الجواد رقم ٨٨٨ سنة ١٢٢٧ - رمانة
حضرة القاضي اسكندر فوزي)

سنة ١٩٢٩ والمنشور بالمحاماة السنة الحادية
عشرة صفحة نمرة (١٠٧٨)
» وحيث انه لذلك يكون المدعى محقاً في دعواه
ويتعين اجابته إلى طلباته الاصلية عدا النفاذ فلا

قضايا المحاكم المختلطة

منه للتأكد من خلو الطريق من الجهتين .

(المادة ٢١٣ مدني مختلط)

(استئناف الكسندريه ضد الحكومة المصرية ريانة المستر
فولس . المجلة المذكورة سنة ٤٤ عدد ٤ ص ٥٩)

٣٨٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٥ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - دعوى استحقاق . مرفوعة بعد حكم مرسى المزايد ضد الراسي
عليه المزايد والمدين ونازع الملكية . اجراءات عادية .
أثرها ضد هؤلاء فقط .
٢ - تسجيل . النظام السابق لسنة ١٩٢٣ . سريانه بالنسبة للتغير .
عدم تأثيره بالنسبة للتعاقد . نتائجه

المبادئ القانونية

(١) ان دعوى الاستحقاق التي ترفع بعد
مرسى المزايد لا تخضع لنص المواد ٦٨٢ وما
بعدها (مرافعات مختلط) بل تتبع في ذلك القواعد
والاجراءات العادية . واذا لم يكن الغرض منها
سوى الحصول قبل الراسي عليه المزايد على حكم بأحقية
المستحق في الملكية فترفع ضده فقط على ان
الحكم الذي يصدر لا يكون حجة لاعلى المدين
الذي نزع ما ملكته ولا على الدائن الذي أجرى
المزايد بناء على طلبه ، اما اذا أراد المستحق الوصول
الى تثبيت حقه ضد هذين أيضاً بطلب الغاء حكم
مرسى المزايد الذي كان طرفاً فيه فلا بد من
ادخالها في دعوى الاستحقاق ومع هذا أيضاً
فلا يمكنه ان يطلب طلبات قد تؤثر على حقوق
شخص ثالث لم يكن داخل في هذه الخصومة

٣٨٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ ديسمبر سنة ١٩٣١

القضاء المستعجل - عقد . تفسيره . لاسطة له في ذلك

المبدأ القانوني

ايس من ساطة القضاء المستعجل تفسير العقود
المحررة بين الطرفين حتى يسوغ له الحكم بعدم فائدة
اثبات الحالة المطلوبة بمعرفة خبير - وذلك لا مكان
النظر في تعويضات - كحالة الأفلام السينمائية المسجلة
للمدعى من المدعى عليه تنفيذاً للعقد
(المادة ٣٤ مرافعات مختلط)

(استئناف جوزي فلم ضد كاراسو وآخرين . رقاسة المسير
فانك مجلة التشريع القضاء سنة ٤٤ عدد ٤ ص ٥٧)

٣٨٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١

سكك حديد - مزلقانات - خفارتها - وانارتها - حادث فيها .
عدم مسئولية المصلحة عنه .

المبدأ القانوني

ليست هناك نصوص قانونية تلزم مصلحة السكة
الحديد بحراسة جميع المزلقانات على الدوام نهائياً
وليكالاتها ليست ملزمة أيضاً بانارتها . فاذا حدث
تلف لسيارة باصطدامها بقطار في مزلقان غير محروس
وليس به نور فيتحمل صاحبها مسئولية خطأه
لا جتيازه هذا المزلقان بدون أي احتياط سابق

حق رهن عليها بحيث يكون لهم أن ينفذوا على أملاك
التركة حيثما كانت ، وليس للوارث الذي يحمل
جزء من الدين أكثر من نصيبه في التركة الآن
يرجع على باقي الورثة بالفرق - وبناء على هذا فلدائن
التركة أن ينفذ ضد أحد الورثة فقط بمقتضى حكم
صادر ضدهم جميعا .

(٢) يعتبر دين تركة الدين الذي يكون مصدره تعهد
صادر من المورث حال حياته ولو أنه ترتب بعد الوفاة
ولا يقتصر هذا على الأصل بل على ملحقاته من مصاريف
قضائية التزم بها الورثة تبعا لهذا التعهد الأصلي .

(٣) يعتبر من التركة التي يشملها حق امتياز
الدائنين ثمرات العقار الموروث التي وإن لم تكن
موجودة وقت وفاة المورث إلا أنها على كل حال
من ثمار العقار التابع للتركة

(استئناف وادع بقطر بشاره بصفته ضد يسى بك اندراوس
بشاره . رياسة المسترماك بارت . المجلة المذكورة سنة ٤٤ عدد ٤ ص ٦١)

٣٩١

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ ديسمبر سنة ١٩٣١

- ١ - رف - مستخدم - عدم ايداع المبالغ الزائدة - تصرفه في
بعضها مشروع
- ٢ - مخالفة تعاقدية - غير مصحوبة بتواطؤ - لا تضامن بين فاعليها

المبادئ القانونية

(١) يعتبر مشروعاً وفي وقت مناسب وقت مدير
فرع شركة خالف عقد استخدامه بعدم ايداع المبالغ
الزائدة عما هو مصرح له باستبقائه لديه وتصرف
في بعضها تصرفاً غير معقول أو مناسب
(٢) ان المخالفات التعاقدية التي لا أثر للتواطؤ
فيها لا يترتب عليها التضامن

(المواد ٤٩٢ و ١٦٢ مدني)

(استئناف ادلى كريسو كديس وآخر ضد شركة التأمين فينكس
رئاسة المسير فافك المجلة المذكورة سنة ٤٤ عدد ٦ ص ٦٦)
(١٦)

(٢) كان التسجيل تحت أحكام النظام الجاري
قبل قانون التسجيل رقم ١٩ سنة ١٩٢٣ لازماً
بالنسبة للأشخاص الذين لهم حقوق عينيه حتى
يكون التسجيل سارياً وملزماً ضد هؤلاء
لايين المتعاقدين أنفسهم فلا يحق لطرف أن
يحتج بعدم التسجيل بالنسبة للمتعاقد معه وكذا
لمن تلقوا الحق عنه كالمشتري (في حالة القسمة)
والمتنازل له أو الدائن المرتهن . وللغير ممن تلقى
الحق عن أحد المتعاقدين أصحاب الحق العيني
على العقار واحتفظوا به قانوناً أي بتسجيله أن
يعتبر لاغياً ولا تأثير له بالنسبة لهم كل عقد لم
يسجل من قبل وتم حصوله بين هذا الشخص
والمتعاقدمه

(المواد ٦٨٢ وما بعدها من أحكام وقانون التسجيل)
(استئناف البنك العقاري المصري ضد ظريفه سليمان شلتوت
وآخرين برئاسة المسترماك بارت المجلة المذكورة سنة ٤٤ عدد ٤ ص ٦١)

٣٩٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١٥ ديسمبر سنة ١٩٣١

- ١ - تركة - حصة كل وارث فيها - طبقاً للشريعة الإسلامية .
دائى التركة . لهم حق على كل أملاك التركة . جواز
التفدي على جزء منها . ولو وقع في نصيب أحد
الورثة . حق الرجوع
- ٢ - دين تركة . مصدره تعهد من المورث . التزام التركة
به وملحقاته
- ٣ - تركة - ثمرات الملك الموروث . يدخل فيها

المبدأ القانوني

(١) اذا كان الوارث طبقاً لأحكام الشريعة
الإسلامية لا يجوز أن يتحمل فيما يتعلق بعلاقة
الورثة بعضهم سوى حصته في الدين بنسبة نصيبه
في التركة ؛ فلا يصح القول بأن الدائن ليس له أن
يطالب كل وارث إلا بنصيبه في الدين فان لدائى
التركة حق على كل الملك الموروث كحق عيني أو

٣٩٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - استئناف فرعى . التنازل عن الاستئناف الاصلى بغيره .

غير مؤثر عليه

٢ - استئناف . طلب ترك . بعد رفع دعوى فرعية من المتألف

عليه . عدم قبوله

٣ - سند تحت الاذن . افلاس المحيل . دعوى فرعية ضد

المحول اليه الوكيل في التحصيل . تمسك المدعى

عليه بها . عدم تأثير الافلاس عليها

٤ - استعارة الاسم . تغيير الاختصاص . عدم تأثيره في الاحوال

التجارية

المبادئ القانونية

(١) يقبل الاستئناف الفرعى الحاصل في الجلسة ولو طلب المستأنف فيها اثبات تنازله عن الاستئناف الاصلى طالما لم يعلن هذا التنازل من قبل (المادة ٤٠١ مرافعات مختلط)

(٢) للمستأنف عليه - وهو مدعى عليه في الدعوى - الحق في ان يرفض ترك الاستئناف الحاصل في الجلسة طالما أن دعواه الفرعية قد ضمت للاستئناف الاصلى (مادة ٣٤٩ مرافعات مختلط)

(٣) ولو ان افلاس الدائن الاصلى لسند تحت اذن والحاصل أثناء نظر الاستئناف يضع حدا لتوكيل بالتحصيل بطريق التحويل الحاصل للغير بعد تاريخ الاستحقاق اذ هذا الغير قد زالت صفته في المطالبة بالسداد والسند يكمل محله في هذا الحق الا ان للمدعى عليه في هذه الدعوى ان يعارض في اخراج هذا الوكيل من الدعوى بعد أن وجه ضده دعوى فرعية وفي طلب الفصل في اختصاص المحكمة المختلطة من وقت عرض النزاع عليها واصدار حكمها فيه

(٤) ان القضاء في احوال استعارة الاسم بقصد ابعاد المدين عن قاضيه الطبيعي لا يعتمد للاحوال التجارية

(المادتان ٢٣٤ و ٢٥٣ تجارى مختلط)

(استئناف جان اسكافى ضد اسماعيل اسماعيل الناظر وآخر رئاسة المسير فافك - المجلة سنة ٤٤ عدد ٤ ص ٦٦)

٣٩٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - اختصاص المحاكم المختلطة . معاهدة بين ايران ومصر . على المقاضاة

أمام المحاكم الأهلية . الدعاوى الحاصلة قبل حصول المعاهدة . أو التصديق عليها . لامانع من اختصاصها بها

٢ - وصية - بيع عقار لاهل الورثة . ورقة ضد بمنع المشتري من التصرف أو الانتفاع . اعتبارها تصرف بعد الوفاة

المبادئ القانونية

(١) ان المعاهدة الحاصلة بين الحكومة المصرية ودولة ايران بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ والتي بمقتضاها يقاضى الايرانيون أمام المحاكم الأهلية لم تدخل في دور التنفيذ الا من تاريخ تبادل التصديق عليها في ٣٠ يناير سنة ١٩٢٩ فتكون المحاكم المختلطة اذا اختصه بالنظر في دعوى نزاع ملكية مترتبة على دعوى رفعت أمامها وحكم فيها قبل هذا التصديق بل وقبل هذه المعاهدات (مادة مدنى مختلط)

(٢) اذا حصل بيع عقار من البائع لاهل ورثته ومعه ورقة ضد تحرم على المشتري أى تصرف أو انتفاع بالعقار المبيع اليه طول حياة البائع فيعتبر هذا التصرف هبة مستترة ولا تكون نافذة الا بوفاة الواهب ومعنى هذا أنها وصية ولا تكون حسب الشريعة الاسلامية نافذة الا باجازة باقى الورثة بعد وفاة الواهب .

(استئناف حسن شلى بدر وآخرين ضد عبدالرحمن موسى وآخرين رئاسة المستر فوكس - المجلة سنة ٤٤ عدد ٤ ص ٧١)

المبادئ القانونية

(١) ان وجود دين عقارى لصالح أحد الجانبين على أملاك أحد المدينين المتضامنين في التزام بمقتضى حكم لصالح دائن وطني يثير المصلحة المشتركة عند التنفيذ ويترتب عليه اختصاص المحاكم المختلطة بالنسبة لجميع المدينين لا بالنسبة للمدين المترتب عليه هذا الحق العقارى (المادة ٥ مدني مختلط)

(٢) لا يجوز لمدعى الاستحقاق أن يجمع صفته هذه مع صفة الحائز للعقار للتمسك بطلان الاجراءات لعدم حصول الاعلان (مادة ٦٩٧ مدني مختلط)

(استئناف على عبد الحق الشتاوى ضد بنك مصر وآخر رئاسة المسترفوكس . المجلة سنة ٤٤ عدد ٤ ص ٦٨)

٣٩٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ ديسمبر ١٩٣١

- ١ - اختصاص - جهات القضاء - ارادة المتعاقدين - لاغيره
- ٢ - اختصاص - محكمة أهلية - الدفع بعدم الاختصاص أمامها.
- رفضه - لا يعتبر قبولاً بالحكم
- ٣ - اختصاص قاضى الامور المستعجلة - حراسه على منزل مشترك - مرهون لاجنبي - لازم
- ٤ - استعجال - حراسه - اختلاف الشراء بالنسبة للتفويض المطلق لاحدهم - وجوبه
- ٥ - حراسه - توزيع الربح على الشراء - اتفاقهم - عدم الايداع بالخزينة - وجوبه

المبادئ القانونية

(١) لاتغير ارادة المتعاقدين من قواعد الاختصاص لجهات القضاء المختلفة .

(٢) مجرد مدافعة مدعى عليه أمام محكمة أهلية حكمت باختصاصه رغم دفعه أمامها بعدم الاختصاص لا يفيد قبولاً منه بالحكم الصادر منها والذي رفع عنه استئنافاً

(٣) يختص القاضى المستعجل بالمحكمة المختلطة

٣٩٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

- ١ - اقرار ضمنى . بدين أو ملكية . مداه . احواله . مجرد عرض الصلح . لا يعتبر كذلك
- ٢ - اتعاب المحامى . تقديرها . مراعاة ظروف العمل وأهية وحالة الموكل

المبادئ القانونية

١ - ان الاقرار الضمنى بحق الدائن أو المالك ينشأ عن كل عمل من المدين يفيد اعترافه بوجود الحق المتنازع عليه كدفع مبلغ على الحساب أو الاقساط أو القوائد . أو طلب مهلة للسداد الخ . أما مجرد عرض الصلح مع الدائن فان كان يحتمل أن يدل على وجود دين تحت التسوية لكنه لا يعتبر بمثابة اعتراف تام بالدين اذ مثل هذا الطلب مفروض فيه ان المدين يعتمد على المحاسبة أو التنازل من الدائن أو بعض تسهيلات (مادة ٢٩٨ مدني مختلط)

٢ - لاجل تقدير الاتعاب المستحقة للمحامى على موكله يجب أن يراعى أهمية النزاع . وقيمة العمل بدقة . والعناية الخاصة التى اقتضتها الدعوى والزمن الذى قضاه المحامى فى العمل وأخيراً مركز الموكل من الثروة (مادة ٦٢٨ مدني مختلط)

(استئنافى قولاً تسبيل ضد . . . المحامى . رئاسة المسترفوكس . المجلة سنة ٤٤ عدد ٤ ص ٦٦)

٣٩٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

- ١ - دين عقارى - لدائن أجنبي - على مدين متضامن مع آخرين فى حكم لوطى . اختصاص المحاكم المختلطة . فى اجراءات التنفيذ ضد جميعاً
- ٢ - نزاع ملكية . مدعى الاستحقاق . ضم صفته مع صفة الحائز . فى طلب بطلان الاجراءات . عدم قبوله

على عقار مشترك اذا كان التفويض المعطى مؤقتا لاحد الشركاء من الآخرين قد انقضى البعض الآخر (٥) مادام القاضى المستعجل لا يفصل في الموضوع فلا يجوز له بدون اتفاق من الجميع أن يقرر بتوزيع الاراد المتحصل من العقار الموضوع تحت الحراسة بل يجب ايداعه في خزانة المحكمة .

(مادة ٣٤ مرافعات مختلط)

(استئناف أولى عرعره وآخرين ضد الاستاذ... وآخرين

رياسة الميرقاتك المجلة سنة ٤٤ عدد ٤ ص ٧٩)

بالفصل في طلب وضع عقار مملوك جميعه لوطنيين تحت الحراسة اذا كان مقررا على هذا العقار حق رهن عقارى لصالح شركة مساهمة مختلطة وكانت قد ادخلت في الدعوى وانضمت الى هذا الطلب مستندة على نص في عقد السلفية الصادر منها لاء الشركاء وكان لها أن تطلب مثل هذه الطلبات بدعوى مستقلة

(٤) يتوفر الاستعجال لوضع حارس قضائي

قضاء المحاكم الأجنبية

نتائج اباحة الاجراءات التي من شأنها افساد الرضا وعلى ذلك فليس البائع اعتمادا على شرط عدم الضمان أن يتخلى عن تحمل المسؤولية الناشئة عن التدليس المنسوب اليه

٢ - ان قرينة قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا التي يقررها القانون للاحكام الانتهائية لا يمكن أن تترتب على القرارات الصادرة بان لوجه لاقامة الدعوى ، وعلى ذلك فالقرار الصادر بحفظ جنحة نصب لا يقف عقبة أمام المحاكم المدنية دون قبول دعوى مؤسسه على التدليس تطبيقا للمادة ١١٦ مدني

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٢١٤ سنة ١٩٣٢)

٣٩٩

محكمة النقض والابرام الفرنسية

دائرة العرائض

١٠ مايو سنة ١٩٣٢

١ - قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائي ببراءة . بناء على عدم ارتكاب

خطأ . دعوى مدنية . تأييدها على قرينة الخطأ .

لا تأثير للحكم الجنائي

٢ - مسئولية . سائق . تأثير نور السيارة القابلة على بصره .

لا يعتبر قوة قاهرة

٣٩٧

محكمة النقض والابرام الفرنسية

الدائرة المدنية

٣ ابريل سنة ١٩٣٢

نقض . الحكم الصادر بنقض الحكم . اثره . ابطال جميع الاجراءات المتخذة تطبيقا له

المبدأ القانوني

ان نقض الحكم يترتب عليه بحكم القانون بطلان جميع الاجراءات والاحكام والقرارات الصادرة تطبيقا للحكم المنقوض ويجب اعتباره كأن لم يكن

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٢١٦ سنة ١٩٣٢)

٣٩٨

محكمة النقض والابرام الفرنسية

دائرة العرائض

٣ مايو سنة ١٩٣٢

١ - بيع . شرط عدم الضمان . لا يشمل الاعمال التي تفقد الرضا .

٢ - قوة الشيء المحكوم فيه . القرار بان لوجه لاقامة الدعوى

لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه . حفظ

جنحة نصب . جواز رفع دعوى تعويض .

المبادئ القانونية

١ - ان شرط عدم الضمان لا يمكن أن يكون من

المبادئ القانونية

١ - اذا قضى من محكمة الجنح ببراءة شخص وبني الحكم فقط على انه لم يرتكب أى خطأ فلا يمكن للمتهم التمسك بقوة الشيء المحكوم فيه إذا رفعت عليه دعوى أمام المحكمة وحصل التمسك فيها بالقرينة القانونية التي ترتبها المادة ١٣٨٤ فقرة أولى مدنى فرنسى ضده . لان هذه القرينة لا يمكن أن تدفع الا بسبب قوة قاهرة أو بفعل خارج عن قوة الانسان أو لأن الواقعة نشأت عن سبب لا شأن له به

٢ - إذا دفع السائق بأن نور السيارة التي قابلته قد غشى بصره فلا يعتبر دفعه هذا من قبيل القوة القاهرة أو الفعل الخارج عن قوة الانسان أو لسبب لا شأن له به

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٣٣٠ سنة ١٩٣٢)

٤٠٠

محكمة النقض والابرار الفرنسية

دائرة العرائض

١١ مايو سنة ١٩٣٢

قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائى . حادثة . تعدد الفاعلين .

عقوبات مختلفة . القاضى المدنى . الحكم بالتعويض .

عدم التقيد بتقدير المسئوليات الجنائية .

المبدأ القانونى

اذا كان القاضى المدنى مقيدا بالحكم الجنائى بالنسبة لثبوت الواقعة التي تكون أساسا مشتركا للدعوى العزيمية والمدنية . وبالنسبة لوصف الواقعة واشتراك المتهم فى ارتكابها الا ان له عند ما ترفع اليه دعويين التعويض ان يحدد مقدار المسئوليات المتنوعة الواقعة على مرتكبي الحادثة عند تعددهم دون أن يتقيد فى ذلك بمقدار العقوبة التي وقعتها المحكمة الجنائية لأن الحكم الجنائى لم يتعرض الا لدرجة الاجرام تبعا لعناصر الاتهام المقدم اليه والقائمة على اعتبارات خاصة بالفعل أو بنفس المتهم

فمثلا اذا صدر حكم من محكمة الجنح قضى بمعاقبة ثلاثة أشخاص اعتبروا فاعلين اصلين فى حادثة بجس أحدهم ثلاثة أشهر والثانى شهرين والثالث أربعين يوما فلا يعتبر القاضى المدنى متعديا على مبدأ قوة الشيء المحكوم به اذا قرر ان واحدا منهم قد ارتكب أكبر خطأ وان الاثنين الآخرين قد ارتكبا خطأ بسيطا وقضى عليهم بتعويضات راعى فيها تحميل الاول بنصف التعويض والثانى بأربعة أعشاره والثالث بعشره فقط

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٣١٣ سنة ١٩٣٢)

السنة الثالثة عشرة

فهرست

العدد السادس

| الابحاث | الصفحة |
|---|----------------|
| بحث في بطلان محضر التفتيش الحاصل بغير اذن النيابة وبطلان شهادة الضابط المحرر الذي أجرى التفتيش للاستاذ عبدالحليم الجندى المحامى | ٦٦٣ |
| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم |
| (١) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية | |
| طعن في حكم . قابل للمعارضة . وقد رفعت معارضة عنه فعلا وفصل فيها . عدم جوازه | ٢١ نوفمبر ١٩٣٢ |
| تبديد . خيانة أمانة . شريك . استلامه مبلغا من شريكه على ذمة احتماله في أمر معين . اعتباره وكيل . تصرفه فيه . اعتباره كذلك . | » » » ٦٦٩ |
| ١ - تبديد . المانع من أخذ سند كتابي . عدم معارضة المتهم في جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود . اعتباره قبولا منه . وتنازلا عن طريق الاثبات الكتابي - ٢ - بيان . عدم تعلقه بوقائع الدعوى . وخاص باجراء من اجراءات الاثبات . لم يرقم نزاع بشأنها بين الاخصام . عدم ضرورة ذكره | » » » ٦٧٠ |
| اتلاف سندات . ركن الضرر . احتمال حصوله . كفايته . | » » » ٦٧٢ |
| سرقة . اعطاء المجنى عليه لمتهم ورقة بنكنوت لصرفها . عودته بعد الخروج واخباره بأنه لم يجد نقودا لاستبدالها . رده ورقة بقيمة أقل . عدم اعتباره داسرقة . اعطاء الورقة للبحث عن مقابلها نقدا صغيرا . وردها المقابل أو إعادة الورقة . إثمائه على ذلك . وعدم الرد . اعتباره خيانة أمانة . | » » » ٦٧٣ |
| سرقة . تسليم نقود من المجنى عليه للمتهم . تسليما ماديا اضطراريا طبقا للعرف الجارى . ثقل الحيازة مقيدا بشرط واجب التنفيذ في نفس الوقت تحت مراقبة المجنى عليه . عدم تحقق هذا الشرط لعدم تنفيذ المتهم له . اعتباره كذلك . | » » » ٦٧٥ |
| اخلال بحق الدفاع . اعتماد المحكمة الاستئنافية على شهادة شاهد بالتحقيقات . ولم يسمع أمام المحكمة الجزئية . رغم طلب الدفاع | » » » ٦٧٦ |

| العدد السادس | فهرست | العدد الثالث عشر |
|--------------|-------------|------------------|
| رقم الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام |
| ٣٣١ | ٦٧٨ | ٢١ نوفمبر ١٩٣٢ |
| ٣٣٢ | ٦٧٩ | » » » |
| ٣٣٣ | ٦٨١ | » » » |
| ٣٣٤ | ٦٨١ | » » » |
| ٣٣٥ | ٦٨٢ | » » » |
| ٣٣٦ | ٦٨٣ | ٢٨ » » |
| ٣٣٧ | ٦٨٤ | » » » |
| ٣٣٨ | ٦٨٥ | » » » |
| ٣٣٩ | ٦٨٦ | » » » |

سماع أقواله . وعدم الفصل في هذا الطلب . بطلان الحكم .
 نقض . تغيير الأفعال المسندة الى المتهم . من تهمة تزوير الى تهمة
 اختلاس . هو غير تعديل وصف الأفعال . بطلان الحكم
 الصادر بذلك .
 نقض . اتهامتهم وآخر باحداث عاهة مستديمة . ثبوت ان الاصابة
 نتيجة جرح حادث من ضربة واحدة . عدم الاهتداء الى الفاعل
 فيها . وجوب براءة المتهم .
 ١ - طعن . عن اجراءات . أمام محكمة أول درجة . عدم عرضها
 استئنافا . رفضه - ٢ - طعن . طلب المتهم معاملته بالمادة ٣٢
 عقوبات . عدم عرضه على محكمة الموضوع . رفضه
 بطلان اجراءات . تنازل النيابة عن شهادة شاهد . قبول المتهم .
 وموافقة المحكمة . الاستناد على شهادته بالبوليس . اعتبار الاجراء
 من هذه الناحية باطلا .
 دفع . بسقوط الدعوى العمومية . عدم الفصل فيه . مبطل للحكم
 ١ - تخلف عن حضور جلسات المحاكم الجنائية . لعذر قهري .
 المادة ٢١٧ تحقيق جنابات . تطبيقها تطبيقا عاما . - ٢ - طعن -
 طلب المحامي التأجيل لمرض المتهم المفاجيء . في معارضة عن حكم
 غيابي استئنافي . حكم المحكمة الاستئنافية . باعتبار المعارضة كأن
 لم تكن . رفض طلب التأجيل ضمينا . عدم بحث العذر وتحقيقه .
 وبيان سبب رفضها . بطلان الحكم .
 نية القتل . تقديرها . مسألة موضوعية .
 اصابة خطأ . تطبيق المادة ٢٠٨ . ضرورة بيان وقائع الحادثة وكيفية
 حصولها ونية الاهمال وعدم الاحتياط
 ١ - إعفاء من الرسم . بالمادة ٤٤ من قانون محكمة النقض والابرار .
 ينسحب أيضا على الكفالة في المادة ٣٦ منه - ٢ - تقرير بالطعن .
 عريضة الاعفاء من الرسوم لاجرائه . المشتملة على أسباب الطعن

العدد السادس

فهرست

السنة الثالثة عشرة

| ملخص الاحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | رقم الحكم |
|---|----------------|--------|-----------|
| ومقدمة في بحر الثمانية عشر يوما . اعتبارها تقريرا وبيانا بالاسباب - ٣ - حكم . بطلانه . صدوره من هيئة غير التي سمعت المرافعة - ٤ - طعن بطريق النقض . قبوله . سبق طعن آخر عن الحكم . نظر محكمة النقض الموضوع . شرطه : حكم المحكمة في المرة الاولى بنفس الحكم المطعون فيه . وكلا الحكمين فصل في الموضوع . (٢) قضاء محكمة النقض والابرار المدنية | | | |
| ١ - استئناف - انذار بقيدده . اعلانه بقلم الكتاب . رخصة . لا تعطل أصل الحكم (مادة ٣٦٣ مرافعات) . غرض الشارع من هذه الرخصة . تعاطيها . وجوب وقوعه موافقا لهذا الغرض - ٢ - استئناف . انذار بقيدده . اعلانه بقلم الكتاب . حصوله للاستضرار . استخلاصه من ظروف الدعوى . وجوب بيان هذه الظروف في الحكم - ٣ - محجور عليه . تصرفه قبل حصول الحجر . ابطاله للتواطؤ . موضوعي | ٨ ديسمبر ١٩٣٢ | ٦٩٠ | ٣٤٠ |
| ١ - عقد بيع . شرط فاسخ ضمني . لا يقتضي الفسخ . وجوب صدور حكم قضائي بالفسخ - ٢ - عقد بيع . الالتزامات المترتبة بموجبه . تنفيذها . استخلاصه من المستندات . موضوعي - ٣ - عقد بيع انذار البائع للمشتري . تفسيره . موضوعي - ٤ - التصاق والحاق . سبب للملكية - ٥ - عقار مبيع . هلاك البناء . لا يفسخ البيع . خيار المشتري في طلب الفسخ أو استبقاء المبيع . بيع ناقل للملكية . بيع لم ينقل الملكية . لافرق - ٦ - بيع لم يسجل . احداث البائع زيادة في العقار (بناء) مع علمه بمقاضاة المشتري له بتنفيذ العقد . اعتبارها كأنها محدثة في ملك الغير . لا مخالفة لقانون التسجيل . | » » » | ٦٩٢ | ٣٤١ |
| دفع فرعي مهم . التقدم به لأول مرة لدى محكمة الاستئناف . تأييد الحكم المستأنف لاسبابه وتجاوز الدفوع ، حكم ضمني بالرفض . ليس في سبب الحكم الابتدائي . سبب للرفض نقض . | ١٥ ديسمبر ١٩٣٢ | ٦٩٦ | ٣٤٢ |

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | العدد | الصفحة |
|--|----------------|-------|--------|
| تعويض عن ضرر . وجه الضرر . وجوب بيانه في الحكم . عدم بيانه . نقض | ٢٢ ديسمبر ١٩٣٢ | ٦٩٧ | ٣٤٣ |
| القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٢٣ . المادة ٢٦٦ مدني . نقل الملكية طلب الحكم بتثبيت الملكية قبل التسجيل . اجابته . نقض . | » » » | ٦٩٧ | ٣٤٤ |
| اقرار . اقرار مركب غير قابل للتجزئة . اعتباره موصوفا غير قابل للتجزئة . الاخذ به غير مجزأ . لا نقض | » » » | ٦٩٩ | ٣٤٥ |
| ١ - حكم . منطوق متفق مع النطق الصحيح للقانون على الوقائع الثابتة فيه . أسبابها خطأ قانونية . لأهمية ولا نقض - ٢ - حكم محكمين . مشاركة التحكيم . منصوص فيها على أن الحكم يكون نهائيا . استئناف الحكم غير جائز . الطعن بطلانه . وجوب رفع دعوى خاصة به . المادتان ٧٢٤ و ٧٢٧ مرافعات | » » » | ٧٠٠ | ٣٤٦ |
| ١ - حكم استئنافي بالغاء حكم ابتدائي في دعوى مرفوعة من احدى الاوصياء في تركة بصفقتها وصية على بعض القصر . عمل هذه الوصية في الدعوى لقصرها وللقصر المشمولين بوصاية غيرها - اذنها من المجلس الحسبي في ذلك . ابراز صفتها عن جميع القصر في مذكرتها الاخيرة لمحكمة الاستئناف . الطعن في الحكم الاستئنافي من هذه الوصية عن القصر جميعا . جوازه - ٢ - مزايده في شراء أطيان قصر . حضور وصي على فريق من القصر هذه المزايدة . ايجاب هذا الوصي البيع في نصيب القصر جميعا . قبول الراسي عليه الزاد . شراء هذا النصيب على أنه ملك القصر جميعا . اثبات الايجاب والقبول بجلسة المجلس الحسبي . سحب الراسي عليه المزاد اعطاه . عدم جوازه دعوى الاثراء على حساب الغير . لا محل لها مع وجود رابطة عقدية بين المتخاصمين | » » » | ٧٠١ | ٣٤٧ |
| ١ - عقد اجارة . الاخذ بنصه الصريح . لارابة المحكمة للنقض | » » » | ٧٠٤ | ٣٤٨ |
| ٢ - وجوه النزاع . تعددها . القضاء فيها . وجوب تسبيب كل وجه منها . | » » » | ٧٠٥ | ٣٤٩ |

العدد السادس

فهرست

السنة الثالثة عشرة

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | الرقم |
|--|----------------|--------|-------|
| (٣) قضاء محكمة استئناف مصر | | | |
| ١ - اعلان - خطأ مادي بسيط. عدم تأثيره على علم الخصوم المعانين بالدعوى وموضوعها. لا بطلان - ٢ - التزامات. عدم قابليتها للانقسام. عدم امكان تجزئة الالتزام وقت التنفيذ. طلب تسليم منزل أو أرض مفضولة. تعدد الغاصبين. التزام غير قابل للانقسام - ٣ - استئناف. التزام غير قابل للانقسام. اعلان بعض الخصوم في الميعاد. جواز اعلان الباقيين بعد الميعاد. | ٢٨ يونيه ١٩٣٢ | ٧٠٧ | ٣٥٠ |
| استئناف. أحكام تحضيرية. أحكام تمهيدية. التمييز بينهما. تعيين خير جديد لتأدية مأمورية خير قديم. حكم تحضيري. لا يجوز استئنافه الامع حكم الموضوع. | ١٢ نوفمبر ١٩٣٢ | ٧١٢ | ٣٥١ |
| اختصاص المحاكم الاهلية. دعوى اشهار افلاس. وجود دائن أجنبي. صالح أجنبي. الحكم بعدم الاختصاص | » » ١٣ | ٧١٤ | ٣٥٢ |
| ١ - وكالة. انتهاء التوكيل. عدم علم الوكيل بانتهائه. صحة الاعمال التي يعملها بعد انتهاء التوكيل - ٢ - وكالة. محام. تصرفات المحامي بعد وفاة الموكل. صحة التصرفات الحاصلة بعد وفاة الموكل اذا أجازها الورثة. بطلانها بطلانا نسبيا | » » ١٥ | ٧١٥ | ٣٥٣ |
| نزاع ملكية عقار. ثمار. الحاقها بالثمن. حراسة. جواز الحكم فيها. أحوال. | » » » | ٧١٧ | ٣٥٤ |
| قوة الشيء المحكوم به. مدع بالحقوق المدنية. تقدير التعويض بصفة مؤقتة أمام محكمة الجناح. الحكم به. طلب الحكم بمبلغ جديد أمام المحاكم المدنية. عدم جوازه. | » » ١٩ | ٧١٨ | ٣٥٥ |
| مسئولية. اعلان. اهمال المحضر في اعلان صحيفة استئناف في الميعاد ضرر. تعويض. وجوب بحث موضوع الاستئناف. الحكم بالتعويض | » » ٢٠ | ٧٢٠ | ٣٥٦ |
| ١ - حجر. قرار نهائي. حجة على الكافة بعد نشره في الجريدة الرسمية - ٢ - حجر. محجور عليه تحت الاختبار. تصرف بالبيع لسداد ديون. موافقة القيم على البيع. تحريات المجلس. اجازة | » » ٢٦ | ٧٢١ | ٣٥٧ |

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | الرقم |
|---|----------------|--------|-------|
| البيع . مسوغ شرعى . لمصاحبة المحجور عليه . عدم الحكم بالبطلان اختصاص . مسئولية الحكومة . موظف . فصله . عدم جواز تقدير نوع العقوبة . سلطة القضاء قاصرة على بحث قانونية الفصل استئناف . حكم بيع . فصل قاضى البيوع فى مسألة عدم الاختصاص . وجوب إيقاف الفصل فيها . جواز استئناف حكم البيع (٤) قضاء محكمة استئناف أسيوط | ٢٧ نوفمبر ١٩٣٢ | ٧٢٤ | ٣٥٨ |
| | » » » | ٧٢٤ | ٣٥٩ |
| ١- اختصاص . دعوى ضمان . ضامن أجنبي . جدية طلب الضمان . الحكم بعدم الاختصاص - ٢ - نزاع ملكية . تخصيص العقار بالفعل للمنفعة العامة . لا يسرى الا على املاك الميرى الخاصة - ٣ - نزاع ملكية . استيلاء الحكومة على ملك الغير . تخصيصه للمنفعة العامة . تغيير معالمه تغييرا تاما . عدم جواز اختصاص المحاكم الاهلية بدعوى تثبيت الملكية . اختصاصها قاصر على التعويضات . | ١٤ مايو ١٩٣٠ | ٧٢٥ | ٣٦٠ |
| ١ - قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا . أسباب . تناولها البحث فى صحة ورقة . عدم شمول المنطوق بالحكم بصحتها . اتصال الاسباب بالممنطوق . للاسباب قوة الشيء المحكوم فيه - ٢ - دعوى تزوير . الحكم بصحة ورقة . جواز رفع دعوى جديدة بالتزوير . عند ظهور أدلة جديدة . الحكم فى صحة الامضاء فقط . جواز الطعن فى صلب السند بدعوى جديدة . | ١٢ نوفمبر ١٩٣٢ | ٧٢٩ | ٣٦١ |
| (٥) قضاء المحاكم الكلية | | | |
| عقد احتمالى . تقدير المدين فيه أمر الكسب والخسارة احتماليا . استحالة ذلك . عدم اعتباره ملزما . مسئولية الدائن . فى حالة اخلاعه بالاعتبارات المرئية . خطأ الدائن . نتائج | ١٩ مايو ١٩٣٠ | ٧٣١ | ٣٦٢ |
| ١ - استئناف . مصاريف الدعوى . تقديرها فى ذات الحكم . استئنافها وحدها . تابعة للاصل . فى جواز الاستئناف من عدمه - ٢ - استئناف مصاريف الدعوى . المعارضة فيها . الحكم الصادر فى المعارضة . استئنافه طبقا للقواعد العامة . | ٢٣ يونيه ١٩٣١ | ٧٣٤ | ٣٦٣ |

السنة الثالثة عشر

فهرست

العدد السادس

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | الرقم |
|---|----------------|--------|-------|
| ١- وصية محررة بمعرفة قبطي أرثوذكسي . النص فيها على تعليق المنفعة فيها على التأيد . وعلى حقه في التصرف طول أيام حياته . ذكر كلمة الوقف فيها بمعنى التأيد . اعتبارها كذلك - ٢- رجوع في الوصية . هدم البناء وتجديده . في نظر الشريعة المسيحية . لا يعتبر كذلك - ٣- وصية . ليست من التركة . وجوب أدائها قبل فتح باب الميراث - ٤- اختصاص المحاكم الشخصية . في مسائل الوصية خيرية وغيرها . مطابق - ٥- أحوال شخصية . لغير المسلمين في غير مسائل الميراث . عند عدم الاتفاق . اختصاص المجالس المليية بها . | ٢٤ يناير ١٩٣٢ | ٧٣٦ | ٣٦٤ |
| اتعاب . للوكلاء والإوصياء والقوام والمشرفين . تقديرها بمعرفة المجالس الحسينية . اختصاصها بها . عدم جواز تقضها . | ١٤ مارس ١٩٣٢ | ٧٤٢ | ٣٦٥ |
| استئناف . اتفاق على اختصاص المحكمة الجزئية بما قيمته فوق نصابها . دون النص على أن الحكم نهائي . الحكم الصادر يستأنف أمام المحكمة الابتدائية . | ١٤ أبريل ١٩٣٢ | ٧٤٣ | ٣٦٦ |
| يمين متممة . في حالة عدم كفاية الدليل . سواء كان مبدأً للثبوت هذا بالكتابة أو بشهادة الشهود . جواز توجيهها . | ١٢ يونيو ١٩٣٢ | ٧٤٤ | ٣٦٧ |
| تصرفات . صادرة من مورث . ضارة بوارث . حق الوارث في الطعن فيها وتكييفها على حقيقتها . | ١٩ » » | ٧٤٧ | ٣٦٨ |
| ١- عقد عرفي . طلب صحة التعاقد . لا مكان تسجيله . صحته - ٢- بطلان العقد . الدفع به من أحد المتعاقدين . بدعوى وجود حق للغير . رفضه - ٣- عقد قسمة . محرر بمعرفة الورث . عدم انكار صحته . سريانه على الورثة . في حالة وجود قصر . لضرورة التصديق عليه - ٤- عقد عرفي . عدم انكار توقيعات الموقعين عايه . قوته في الإثبات كالعقد الرسمي . | ٢١ » » | ٧٥٠ | ٣٦٩ |
| دعوى وضع يد . حق المستأجر أو المنتفع في رفعها . ثابت | ٢١ سبتمبر ١٩٣٢ | ٧٥٣ | ٣٧٠ |
| مالك . تصرفه في ملكه . حقه فيه مع عدم التعسف ومجرد الإضرار بالغير . | ١٢ أكتوبر ١٩٣٢ | ٧٥٣ | ٣٧١ |

السنة الثالثة عشرة

فهرست

العدد السادس

| رقم | صفحة | تاريخ الحكم | مأخذ الأحكام |
|---------------------|------|-----------------|---|
| (٦) القضاء المستعجل | | | |
| ٣٧٢ | ٧٥٥ | ١٠ أغسطس ١٩٣٢ | ١ - اثبات حالة. اختصاص قاضي الامور المستعجلة - ٢ - اثبات حالة. الاتفاق عليها بتخير معين. اختصاص قاضي الامور المستعجلة. |
| ٣٧٣ | ٧٥٦ | ١٢٦ أكتوبر ١٩٣٢ | ١ - قاضي الامور المستعجلة. اختصاصه. رفع الاختتام الموضوعه على محل الملفس - ٢ - قاضي الامور المستعجلة. اختصاصه. التنظيم في أمر على عريضة - ٣ - سلطة قاضي الامور المستعجلة. في القضاء بالاجراء التحفظي |
| ٣٧٤ | ٧٥٩ | ١٠ يناير ١٩٣٣ | ١ - حراسة. جواز رفعها مستقلة عن نزاع قضائي قائم أو يمكن أن يقوم. وسواء عن حقوق عينية أو شخصية - ٢ - حراسة كطلب الدائنين. ليست طريقا من طرق التنفيذ. جوازها - ٣ - حراسة على أموال المدين كافة. عدم جوازها. على الوقف لسوء ادارة الناظر. أولانه مدين وحقه قاصر على الاستحقاق فيه. جوازها قاضي الامور المستعجلة. لا يملك اخراج المستأجر في الاصل لسبب سوء استعمال المحل المؤجر. جوازه في حالة ما اذا ترتب على الاستعمال ضرر جسيم |
| ٣٧٥ | ٧٦٢ | ١٩ » » | (٧) قضاء المحاكم الجزئية |
| ٣٧٦ | ٧٦٤ | ٢٥ يوليو ١٩٣٢ | ١ - حكم محكمين. تنفيذه. اشكال. المحكمة المختصة بنظره. تفسير المادة ٧٢٦ مرافعات - ٢ - حكم محكمين، أمر تنفيذه. المعارضة فيه. رفض المعارضة. استئناف. حكم الرفض. أثره على التنفيذ - ٣ - حكم محكمين. قبوله ضمنيا. معناه. أثره. |
| ٣٧٧ | ٧٦٦ | ٢ أغسطس ١٩٣٢ | ١ - امتناع عن تسليم ولد. شروط تطبيق المادة ٢٥٣ عقوبات - ٢ - اختصاص جهة الاحوال الشخصية. التي قبل الزوجان التعاقد حسب شريعتها والاحتكام اليها |
| ٣٧٨ | ٧٦٨ | ١١٦ أكتوبر ١٩٣٢ | معارضة في أمر تقدير مصاريف. غير متعلق بالمصاريف لها. بل بالشخص المزم بالبيع. وفي وجوب دفعها من عدمه. غير مقيدة بالمعاد المنصوص عليه في المادة ١١٧ مرافعات. |

السنة الثالثة عشرة

فهرست

العدد السادس

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | الرقم |
|---|-----------------|--------|-------|
| ١ - اختصاص قاضي الامور المستعجلة - متروك لتقدير القاضي . شرطه الاستعجال وفوات الوقت . وعدم المساس بالموضوع . ٢ - دعوى - رفعها من عدة مدعين . طلباتهم مبنية على سند قانوني واحد . | ١٢٢ أكتوبر ١٩٣٢ | ٧٧٠ | ٣٧٩ |
| تركة - نقل ملكيتها الى الورثة - محله بدينها - التزام الورثة . سداد الدين كل بقدر مأخذه منها . | ١٠ نوفمبر ١٩٣٢ | ٧٧٢ | ٣٨٠ |
| حجز استحقاق - وجوب رفع الدعوى باستحقاق المتقولات في بحر ثمانية أيام من تاريخ الحجز . | ٣ ديسمبر ١٩٣٢ | ٧٧٣ | ٣٨١ |
| اختصاص المحاكم الأهلية - بنظر دعاوى الاجانب الذين ليس لهم امتيازات . وجوبه . | » » » | ٧٧٣ | ٣٨٢ |
| اعتیاد على الاقراض بالربا الفاحش . سريانها على جميع أحوال الربا بما فيها الرهن . بشرط الاتفاق الصريح عليها . أو اثبات المحاسبة عليها كذلك . | » » ١٣ | ٧٧٦ | ٣٨٤ |
| ١ - هلاك العين المؤجرة . هلاك جزئيا . أو حصول خلل بها . عدم انتفاع المستأجر بها . وجوب الفسخ - ٢ - مستأجر . تمسكه بفسخ العقد . في دعوى ايجار مرفوعة عليه . جوازه - ٣ - عقد ايجار مطبوع . شرط بعدم مسئولية المالك عن ضرر المستأجر تسبب المالك في هذا الضرر . غير نافذ | » » ٢٩ | ٧٧٨ | ٢٨٥ |
| ١ - وصية . عقد . بيع عين . عدم قبض الثمن . الاحتفاظ بحق المنفعة . النص على عدم تصرف المشتري . اعتباره كذلك ٢ - وصية : حق رجوع الموصى في الوصية . مادام على قيد الحياة . ثابت | ٢٢ يناير ١٩٣٣ | ٧٨١ | ٣٨٦ |
| (٨) قضاء المحاكم المختلطة | | | |
| القضاء المستعجل . عقد . تفسيره . لاساطة له في ذلك | ٩ ديسمبر ١٩٣١ | ٧٨٢ | ٣٨٧ |
| سكك حديد . مزلقانات . خقارتها . وانارتها . حادث فيها . عدم مسئولية المصاحبة عنه . | » » ١٠ | ٧٨٢ | ٣٨٨ |

| ملخص الاحكام | تاريخ الحكم | الرقم الترتيب | الرقم الترتيب |
|---|----------------|------------------|------------------|
| ١- دعوى استحقاق مرفوعة بعد حكم مرسى المزااد. ضد الراسى عايه المزااد والمدين ونازع الملكية. اجراءات عادية. اثرها ضد هؤلاء فقط. | ١٥ ديسمبر ١٩٣١ | ٧٨٢ | ٣٨٩ |
| ٢- تسجيل . النظام السابق لسنة ١٩٢٣. سريانه بالنسبة للغير. عدم تأثيره بالنسبة للمتعاقدين. نتائج | » » » | ٧٨٣ | ٣٩٠ |
| ١- تركة . حصة كل وارث فيها . طبقا للشريعة الاسلامية . دائنى التركة . لهم حق على كل املاك التركة . جواز التنفيذ على جزء منها . ولو وقع في نصيب احد الورثة . حق الرجوع - ٢ - دين . تركه . مصدره . تعهد من المورث . التزام التركة به وبعمل حقاته | » » » | ٧٨٣ | ٣٩١ |
| ٣- تركة . ثمرات الملك الموروث . يدخل فيها . | » » » | ٧٨٣ | ٣٩١ |
| ١- رقت . مستخدم . عدم ايداع المبالغ الزائدة . وتصرفه في بعضها . مشروعيتها | » » » | ٧٨٣ | ٣٩١ |
| ٢- مخالفة تعاقدية . غير مصحوبة بتواطؤ . لاتضامن بين فاعليها . | » » » | ٧٨٤ | ٣٩٢ |
| ١- استئناف فرعى . التنازل عن الاستئناف الاصلى بعد رفعه . غير مؤثر عايه - ٢ - استئناف . طاب تركه . بعد رفع دعوى فرعية من المستأنف عليه . عدم قبوله - ٣ - سند تحت الاذن . افلاس المحيل . رفع دعوى فرعية ضد المحول اليه الوكيل في التحصيل | » » » | ٧٨٤ | ٣٩٣ |
| تمسك المدعى عايه بها . عدم تأثير الافلاس عايها - ٤ - استعارة الاسم . تغيير الاختصاص . عدم تأثيره في الاحوال التجارية | » » » | ٧٨٤ | ٣٩٣ |
| ١- اختصاص المحاكم المختلطة . معاهدة بين ايران ومصر . على المقاضاة امام المحاكم الاهلية . الدعاوى الحاصلة قبل حصول المعاهدة | » » » | ٧٨٤ | ٣٩٣ |
| أو التصديق عليها . لامانع من اختصاصها بها - ٢ - وصية . بيع عقار لاحد الورثة . ورقة ضد بمنع المشتري من التصرف أو الانتفاع . اعتبارها تصرف بعد الوفاة | » » » | ٧٨٤ | ٣٩٣ |
| ١- اقرار ضمنى بدين أو ملكية . مداه . أحواله . مجرد عرض الصلح . لا يعتبر كذلك - ٢ - اتعاب المحامى . تقديرها . مراعاة ظروف العمل وأهميته وحالة الموكل | » » » | ٧٨٥ | ٣٩٤ |
| ١- دين عقارى . لدائن أجنبي . على مدين متضامن مع آخرين في حكم لوطنى . اختصاص المحاكم المختلطة في اجراءات التنفيذ ضد جميعاً - ٢ - نزاع ملكية . مدعى الاستحقاق . ضم صفته مع صفة الحائز في طلب بطلان الاجراءات . عدم قبوله | » » » | ٧٨٥ | ٣٩٥ |

| السطر | السطر | تاريخ الحكم | مأخذ الأحكام |
|-------|-------|-----------------|--|
| ٣٩٦ | ٧٨٥ | ٢٣ ديسمبر ١٩٣٢ | (١) اختصاص جهات القضاء . ارادة المتعاقدين . لا تغيره (٢) اختصاص جهات القضاء . ارادة المتعاقدين . لا تغير (٢) اختصاص محكمة دعوى أهلية . الدفع بعدم الاختصاص أمامها . رفضه . لا يعتبر قبولاً بالحكم (٣) اختصاص قاضي الامور المستعجلة . حراسة على منزل مشترك . مرهون لاجني . لازم (٤) استعجال . حراسة . اختلاف الشركاء بالنسبة لتفويض المعطى لاحدهم . وجوبه (٥) حراسة . توزيع الربح على الشركاء . عدم جواز الايداع بالخزينة وجوبه . (٩) قضاء المحاكم الاجنبية |
| ٣٩٧ | ٧٨٦ | ٣ أبريل ١٩٣٢ | نقض . الحكم الصادر بنقض الحكم . أثره . ابطال جميع الاجراءات المتخذة تطبيقاً له |
| ٣٩٨ | ٧٨٦ | ٣ مايو سنة ١٩٣٢ | (١) بيع شرط عدم الضمان . لا يشمل الاعمال التي تقصد الرضا (٢) قوة الشيء المحكوم فيه . القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى . يحوز قوة الشيء المحكوم فيه . حفظ جنحة نصب . جواز رفع دعوى تعويض |
| ٣٩٩ | ٧٨٦ | ١٠ | (١) قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائي ببراءة بناء على عدم ارتكاب خطأ . دعوى مدنية . تأسيسها على قرينة الخطأ . لا تأثير للحكم الجنائي (٢) مسئولية سائق . تأثر نور السيارة القابلة على بصره . لا يعتبر قوة قاهرة |
| ٤٠٠ | ٧٨٧ | ١١ | قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائي حادثة . تعدد القاعلين . عقوبات مختلفة . القاضي المدني . الحكم بالتعويض . عدم التقيد بتقدير المسئوليات الجنائية |

المحكمة

مجلة قضائية

نصفها نقابة المحاماة بالهبة

السنه الثالثه عشره

ابريل سنة ١٩٣٣

العدد السابع

Les manières sont l'ornement
de l'action; et il y a une façon
de dire une bonne parole ou de
faire une chose obligeante qui en
rehausse singulièrement le prix.

S. Smiles.

لن لمن ظالمك فانه يوشك أن يلين لك .
وخذ على عدوك بالفضل فانه أحلى الظفرين
وان أردت مقاطعة أخيك فاستبق له من
نفسك بقية ترجع اليها إن بدا لك ذلك يوما ما .
« الامام على »

جميع المقالات الخاصة سواها بنحريز المجدد أو بالادارة ترسل بعنوانه « ادارة مجلة المحاماة ونحريزها »

بشارع النافخ رقم ٢٠

مطبعة مجازي

بجوار قسم الجمالية بالقاهرة

تليفون - رقم ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا في هذا العدد إبحاثنا قانونية لحضرة الاستاذ « محمد صبرى أبو علم »
ويليها الأحكام الآتية :

| عدد | |
|-----|---|
| ١٤ | حكم صادر من محكمة النقض والابرار الجنائية |
| ١٠ | أحكام صادرة من محكمة النقض والابرار المدنية |
| ٩ | أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر |
| ٢ | حكيم صادرين من محكمة استئناف أسوط |
| ١٠ | أحكام صادرة من المحاكم الكلية |
| ٤ | أحكام صادرة من القضاء المستعجل |
| ١٠ | أحكام صادرة من المحاكم الجزئية |
| ١٠ | أحكام صادرة من المحاكم المختلطة |
| ٥ | أحكام صادرة من المحاكم الفرنسية |
| ٧٤ | حكا |

لجنة التحرير

راغب اسكندر - محمد صبرى أبو علم

العدد السابع
السنة الثالثة عشرة

المحاماة

شهر أبريل
سنة ١٩٣٣

أبحاث قانونية

نشر فيما يلي الأبحاث التي تضمنتها المذكرة التي قدمها الأستاذ محمد صبرى أبو علم إلى محكمة النقض والابرار (الدائرة الجنائية) في الطعن المقدم من المتهمين والطعن المقدم من النيابة في قضية قبلة طما . وقد اشتملت المذكرة على الأبحاث التالية :

- (أولاً) جنائية تخريب أملاك الدولة - المادة ٨١ ع . وأحوال تطبيقها .
- (ثانياً) ركن سبق الاصرار - وسلطة محكمة النقض في الرقابة عليه .
- (ثالثاً) نية القتل العمد - القتل العمد والتفريق بينه وبين القتل الخطأ . والضرب المفضى إلى الموت - النتائج الاحتمالية .
- (رابعاً) عدم اختصاص محكمة النقض بالفصل في مسألة موضوعية - هي ثبوت جريمة .
- (خامساً) (أ) تحديد الفارق بين الفاعل الأصلي والشريك .
- (ب) الفارق بين الأعمال التحضيرية والشروع في جرائم الحريق - والتسميم . والتخريب أو الاتلاف باستعمال مواد مفرقة

(١)

جنائية تخريب أملاك الدولة

(المادة ٨١ عقوبات وأحوال تطبيقها)

(١) كانت المادة ٨١ ع في قانون سنة ١٩٠٤ هي المادة ٨٣ ع وقد تقلت عن المادة ٩٥ من قانون العقوبات الفرنسى . وقد عدلت العقوبة في قانون سنة ١٩٠٤ لأنها كما ورد في تعليقات وزارة الحقانية كانت متناهية في الشدة وكان نصها في قانون سنة ١٩٠٤ (كل من أحرق أو خرب عمدا وبسوء قصد مبانى أو مخازن مهمات أو نحو ذلك من أملاك الحكومة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة)

ولما عدلت بالقانون مرة ٣٢ سنة ١٩٢٣ حذف منها كلمة (أحرق) كما حذفت عبارة (بسوء قصد) اكتفاء بكلمة (عمدا)

(٢) وقد وردت المادة ٨١ ع تحت عنوان (في الجنایات والجنح المضرة بالحكومة من جهة الداخل) كما وردت في المادة ٩٥ ع ف المقابلة لها تحت العنوان المائل بالقانون الفرنسى وظاهر من الرجوع إلى تعليقات وزارة الحقانية في سنة ١٩٠٤ أن المادة المصرية منقولة عن

المادة الفرنسية فقد جاء فيها (العقوبة المقررة في القانون القديم مأخوذة من المادة ٩٥ المقابلة لهذه المادة من القانون الفرنسي التي لا تنص إلا عن الضرر الحاصل باستعمال اللغم وظاهر أنها متناهية في الشدة) (٣) وفي القانون المصري فوق ذلك المادة ٣١٦ معدلة بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ ونصها (كل من خرب أموالاً ثابتة أو منقولة لا يمتلكها أو جعلها غير صالحة للاستعمال أو عطّلها بأية طريقة وكان ذلك بقصد الإساءة) يعاقب بالحبس أو الغرامة اللذين يختلف مقدارهما باختلاف قيمة الضرر الناشئ من الاتلاف ونوعه . ونص في الفقرة الأخيرة على أن (كل من ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرات الثلاث السابقة بواسطة استعمال قنابل أو ديناميت أو مفرقات أخرى يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة)

وهي تقابل المادة ٤٣٥ ع فرنسي ونص الفقرة الأولى منها (وكذلك يكون العقاب تبعاً لحوال المنصوص عليها في المادة السابقة — بالنسبة لمن يخربون عمداً أو يشرعون في تخريب — بواسطة لغم أو مادة أخرى مفرقة مباني أو مساكن أو قناطر وعلى وجه العموم أي منقول أو عقار مهما كان)

وفي إيراد التعبير على هذه الصورة ما يكفي للرد على ما قالته النيابة من أن المادة ٤٣٥ ف تقابل ٢٢٣ عندنا فإن المادة التي تقابل ٢٢٣ عندنا هي المادة ٤٣٤ ف وقد جرى جندي بك عبد الملك في كتابه على اعتبار المادة ٨١ مقابلة للمادة ٩٥ وعلى اعتبار المادة ٣١٦ جديدة مقابلة للمادتين ٤٣٥ ف و ٤٣٧ ف

(٤) ولما كان نص المادتين ٤٣٥ و ٩٥ من القانون الفرنسي واحداً فقد قام الخلاف بالنسبة للأحوال التي يطبق فيها كل من النصين . ويقول جازو في الجزء الثالث من مؤلفه طبعة خامسة بند ١٢٣٧ ص ٥٨٩ لو لم يوجد نص المادة ٩٥ لوقع ما فيها من أعمال وجرائم تحت طائلة المادتين ٤٣٤ و ٤٣٥ ع فكأن القانون وضع عقوبتين لعمل واحد . فكيف نحدد مدى تطبيق كل منهما

وقد كان التساؤل لضرورة قبل تعديل القانون في سنة ١٨٣٢ الذي أُنزل عقوبة المادة ٤٣٥ إلى الأشغال الشاقة بدل الإعدام إذا كانت المساكن التي حصل تخريبها أو نسفها غير مسكونة وزادت أهمية الخلاف بعد ما حذفت عقوبة الإعدام من الجرائم السياسية والمادة ٩٥ لورودها في باب الجرائم المرتكبة ضد أمن الدولة في الداخل جريمة سياسية والمادة ٤٣٥ جريمة عادية

وأخذ (جازو) يستعرض الآراء التي أبديت في هذا الصدد . فقريق من الشراح يرى أن المادة ٩٥ تنطبق على الأملاك العامة والمادة ٤٣٥ على الأملاك الخاصة . وقد فند جازو هذا التقسيم الذي قد تكون له قيمته التاريخية . وبنى جازو تفنيده لهذا الرأي على اعتبارات متعلقة بالتشريع الخاص بالجرائم السياسية وتشريع ١٨٩٢ الذي أدخل على المادتين ٤٣٤ و ٤٣٥ تعديلاً بالنسبة لجرائم الفوضويين حيث نص فيه على حماية الطريق العام والخاص ومن رأيه أنه لا يصح كذلك الأخذ بالرأي القائل بالرجوع إلى الباعث على ارتكاب الجريمة القائل بأنه إذا كان الباعث

سياسياً طبقت المادة ٩٥ وإذا كان عادياً طبقت المادتان الاخيرتان . لان هذا التقسيم يصادر النظرية الفرنسية القائمة على أن الصفة السياسية لجريمة من الجرائم لا تتحدد تبعاً للبواعث التي دعت الى ارتكابها ثم قال جارو (يجب أن يلاحظ أن المادة ٩٥ وردت في الباب الذي يعاقب على أعمال الحروب الأهلية والفتن . وعلى ذلك فالقانون يفترض أن انفجار النغم هو حادثة من حوادث الحرب الأهلية ووسيلة من وسائلها في هذه الحالة - وفيها فقط - تعد الحادثة معاقباً عاياً بالمادة ٩٥ وتعتبر جريمة سياسية) أما المادتان ٣٤ و ٣٥ فتطبقان - دون بحث عما اذا كانت الاملاك عمومية أو خاصة - على كل عمل من هذه الأعمال يرتكب منفرداً مهما كان الباعث عليه *à tout fait du même genre commis isolément, quel qu'en fut le mobile.* Il est dans l'opinion la plus générale qui permet de séparer les cas d'applications de ces textes parallèles (Garraud III p. 590).

(٥) ويرى جارسون أيضاً هذا الرأي في تعليقه على المادة ٩٥ ص ٢٢٨ بند ٩ وما بعده ويقرر أن المادة ٩٥ تطبق في حالة ما ينفجر لغم وتخرب أملاك الحكومة أثناء حرب داخلية مساحية وحين يعتبر عملاً من أعمال الدفاع العسكري أو عملاً من أعمال الحرب . وتطبق المادتان الاخيرتان من غير تمييز بين أملاك الدولة وأملاك الافراد - اذا حصل انفجار النغم كحادثة فردية مستقلة منعزلة بصرف النظر عن الباعث لدى المتهم

(٦) والآن وقد انتهينا من استعراض رأي الشراح الفرنسيين الذي يمثل جارو وجارسون وهو الرأي القائم على اعتبار الجريمة المنصوص عليها في المادة (٩٥) ع جريمة حرب أهلية ومظهراً من مظاهرها . نعود الى نص المادة (٨١) ع ومكانها من القانون المصري فنجد أن كل المسوغات التي سوغ بها الشراح الفرنسيون رأيهم هذا متوفرة في مصر. فكان المادة ٨١ من القانون وورودها في الباب الخاص بالجنايات والجناح المضرة بالحكومة من جهة الداخل بين جنايات الاعتداء على حياة الملك أوولى عهده . والشروع في قاب دستور الدولة أو شكل حكومتها بالقوة من عصابة مسلحة وتآليف عصابات لمهاجمة السكان . بليغ في دلالاته

وفي هذا الصدد يقول جارو في كتابه جزء ثالث ص ٥٥٩ بند ١٢١٠

Il faut voir, dans ces textes (arts. 95 ets.) le principe même qu'ils consacrent, celui d'une protection contre des complots et des attaques tendant au renversement du Gouvernement.

على أن نفس لفظ المادة (٨١) حيث تنص على تخريب مباني أو مخازن للذخائر مما يجعل تفسير الشراح الفرنسيين أكثر انطباقاً فتخريب مخازن الذخيرة والمباني عمل ملحوظ فيه مهاجمة الحكومة كحكومة للتغلب عليها بالقوة

(٧) تقول النيابة في مذكرتها أن اشتراط حصول التخريب في زمن هياج أو فتنة أو حرب داخلية شرط زائد على نص المادة ٨١ وتخصيص لعموم هذا النص بغير تخصيص وفرض قيد جديد . وان

المشرع المصرى كلما عن له فى صدد جريمة من الجرائم أن يقيد بها هذا القيد فإنه ينص على ذلك صراحة كما نص فى المادة (١٤٣) على أن كل من أتلف فى زمن هياج أو فتنة خطا من الخطوط التلغرافية ونسبت النيابة أن المشرع إنما وضع عبارة (فى زمن هياج أو فتنة) فى المادة ١٤٣ لأنها وردت فى باب ليس خاصا بالجرائم التى تحصل فى زمن الهياج والفتن والحروب الداخلية . ولو أن هذه المادة وردت فى الباب الثانى الذى وردت فيه المادة ٨١ لما احتاج الشارع الى وضع هذا القيد

(٨) أما الاحتجاج بالاعتبارات العملية التى ألجأت الشراح فى فرنسا الى تفسير المادتين ٩٥ و ٤٣٥ هذا التفسير والقول بأنه لا محل له عندنا فردود عليه . إذ أن المادة ٣١٦ معدلة بنفس تفسير النيابة تشمل ما يحصل فى زمن الهياج والفتنة وهى تتناول كل ما تتناوله المادة ٨١ ع والمادة ٣١٦ لا تشترط الا أن يكون الشيء الذى حصل تخريبه غير مملوك للمتهم ولم تقيد بها أى قيد من شأنه أن يجمعها قاصرة على أملاك الأفراد . والعقاب فى المادتين مختلف فأى المادتين يطبق والحالة هذه اذا حصل تخريب ملك من أملاك الدولة . هل توقع عقوبة المادة ٨١ ع مهما كان الضرر الحاصل ولو كان مقصورا على تخريب باب فى مصلحة من المصالح فيقضى بالاشغال الشاقة المؤبدية بينما يقضى بالاشغال الشاقة المؤقتة ولو كان التخريب حاصلًا بواسطة استعمال لغم لنسف عمارة كبرى أو مستشفى مملوكين للأفراد. أم أن وجود هذين النصين وهما على هذه الحالة من الخلاف يقتضى وضع فوارق تحدد أحوال انطباق كل من المادتين

(٩) على أن استشهدا النيابة بالذكرة الايضاحية للمادة ٣١٦ ع قد يحمل على الظن بأن المادة ٨١ قد أصبحت منسوخة بهذا التعديل الأخير لما ورد فى المذكرة الايضاحية من عبارات الفتنة والاضطراب خصوصا وأن القوانين الحديثة تتجه نحو إلغاء المادة المقابلة للمادة ٩٥ ع فرنسى لشذوذها ولما تجده من صعوبات فى التطبيق (راجع جازو نمرة ٢ تحت هامش ص ٥٨٩ جزء ثالث حيث يقرر أن القانون البلجيكي حذف المادة المقابلة لها) وعلى أقل الفروض فتعتبر المادة ٤١٦ هى المادة الواجب تطبيقها بالنسبة لتخريب أملاك الدولة ولو كان حاصلًا زمن هياج وفتنة

(١٠) مغزى تعديل سنة ١٩٢٣

على أنه يجيل الينا من ناحية أخرى أن المشرع بالتعديل الذى أدخله على المادة ٣١٦ فى سنة ١٩٢٣ جعل جريمة تخريب الاملاك بواسطة استعمال مفرقات جريمة خاصة ورتب لها عقابا خاصا . وبهذا أخرجها من متناول المادة ٨١ ع والظاهر أنه تأثر فى ذلك بالتشريع الفرنسى الصادر فى سنة ١٨٩٢ ومن المتفق عليه أن هذا التشريع يسرى على الاملاك العامة والخاصة على أن رأى الذى تقول به النيابة ينتهى بنا الى الاقرار بوجود مادتين تعاقب كل منهما بعقوبات مختلفة عملا واحدا . وهذا رأى بصرف النظر عن عدم معقوليته يلزمها ببيان الاحوال التى تطبق فيها كل من المادتين ومع

شعور النيابة بضرورة وضع فارق عملي يهتدى به القاضى فى تحديد الاحوال التى تطبق فيها كل مادة الا أنها هربت من ذلك هروبا ظاهرا حيث قالت فى ص ١٠ من مذكرتها (ولاتذهبن بالباحت رغبته فى التوفيق بين نص المادة ٨١ وبقية نصوص مواد الائتلاف فى القانون الى تهديد المادة ٨١ باشتراط وجود دافع خاص لدى الجانى كباعث سياسى أو غرض سياسى) فهمة التوفيق بين النصوص المختلفة مهمة متعينة على القاضى فى الحالة التى نحن بصدد حلها لأنه أمام نصين قانونين متعلقين بجريمة واحدة وكل منهما يطبق عقوبة مختلفة . فمتعين عليه أن يوفق بين هذين النصين حتى يعرف أيهما يطبق وليست هذه الحالة كحالة انطباق عدة أوصاف مختلفة على فعل واحد . بل أن الفعل هنا موصوف بأنه تخريب للملك من أملاك الدولة ومعاقب بمادتين تقرران عقوبتين متغايرتين

كذلك نحن لم نذهب الى ادخال الباعث السياسى فى تقديرنا بل بالعكس نحن نقول بوجوب الأخذ برأى جارو وجارسون وكل منهما يستبعد الباعث والغرض ويحدد دائرة البحث فى نوع العمل وهل هو جزء من أعمال تكون حربا أهلية . أم هو عمل مستقل لا دخل له بغيره فكل الاعتراضات التى ساقها النيابة على مسألة الباعث السياسى لا محل ليرادها هنا نخرج من هذا البحث الى أن ما وقع من المتهمين انما ينطبق عليه المادة ٣١٦ فقرة ثالثة معدلة لا المادة ٨١ ع

(٢)

ركن سبق الاصرار - وسلطة محكمة النقض فى الرقابة عليه

(١١) عن ركن سبق الأصرار واستبعاده وطعن النيابة فى ذلك .

تحدد قضاء محكمة النقض والأبرام فى هذه المسألة بالحكم الصادر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ (محاماة سنة ثالثة عشرة رقم ١٨١ ص ٢٧٦) حيث قالت « ان التردد وسبق الأصرار هما من الظروف المشددة والبحث فى وجود أيهما وعدم وجوده داخل تحت ساطة قاضى الموضوع مثل العناصر الأساسية التى تتكوّن منها الجريمة تماما والقاضى أن يستنتج توافر أى منهما مما يحصل لديه من ظروف الدعوى وقرائنها ومتى قال بوجوده فلا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك اللهم إلا إذا كانت تلك الظروف والقرائن التى يبنّتها (لاتصلح عقلا لهذا الاستنتاج) وقد قالت محكمة الموضوع فى حكمها تحت عنوان (عن التطبيق القانونى) «وأما ظرف سبق الأصرار فغير متوفر إذ أن اعداد القنبلة ووضعها تحت الشريط واشعالها لا يكون سبق الأصرار على القتل الذى كان نتيجة احتمالية لا تفجار القنبلة »

فالمحكمة هنا استبعدت ركن سبق الأصرار بالنسبة لجنايتى القتل والشروع فى قتل الغيرين بناء على أن نية قتلها لم تكن متوفرة لدى المتهمين وانما كانت النية محصورة فى انفجار القنبلة لتعطيل القطار . واذا كان القتل قد حدث بعد ذلك فانما كان ذلك نتيجة احتمالية للفعل الذى أراده المتهمان وقصدها بالذات

وهذا البيان الذى ورد فى الحكم - فى ذاته - بيان معقول واستنتاج يسيغه المنطق فلا يمكن أن تجد النيابة فيه محلا للطعن . ولذلك فان النيابة بنت طعنها على ما جاء قبل ذلك من

الأسباب خاصاً بما أثبتته الحكم من توفر نية القتل والشروع في القتل بخصوص الخفيين .
وهذه مسألة موضوع بحث خاص في النقض المرفوع من المتهمين سنناقشها في محله ومتى ثبتت المحكمة
النقض أن محكمة الموضوع أخطأت في إثبات ركن النية وتعتمد القتل سقط استنتاج النيابة .
وسلم الحكم من الطعن عليه في مسألة استبعاد ركن سبق الأصرار

ثالثاً

– ركن العمد في جريمة القتل –

« مصور خطأ في تطبيق القانونه بالنسبة لثلاثة القتل العمد »

« وقصور في بيانه ركن النية ومحريره »

(١٢) قبل أن نشرح هذا الوجه يحسن أن نأخذ من ماجاء بالحكم متعلقاً بمسألة نية المتهمين من ناحية الوقائع
وإثباتها. ومن ناحية القانون وتطبيقه .

فالحكم قد عني أولاً بتحديد الوقائع وإثباتها . ثم انتقل بعد ذلك الى التطبيق القانوني في الباب
الذي عقده لتحديد الوقائع التي رآها ثابتة على المتهمين نجد أنه بعد أن تكلم عن الوقائع المادية الخاصة
بمحضور المتهم الاول لاسيوط ومقابلاته مع المتهم الثاني وسفره الى طما يقول

(وحيث يستخلص مما تقدم أن اجتماع المتهمين الاول والثاني في أسبوط انما كان لتدبير اجرامى
وهو ما ظهر فيما بعد عند اجتماعهما بطما يوم الثلاثاء حيث أخذوا جزء الماسورة من وابور والد السيد
عيسى وصنعوا القنبلة بأن حشواها بقطع من الحديد الظهر ووضعوا في داخلها طرف القنبل ودفناها بالمكان
الذي انفجرت فيه في وقت كان الشريط خالياً من الحفر لان حراسة السكة الحديدية لم يبدأ
بها الا بعد نصف ليلة الحادثة

ثم قالت

(وحيث إن الظروف التي ارتكبت فيها الحادثة وملابساتها قد تشعر لأول وهلة أن الجريمة التي
وقعت كانت لغرض ارتكاب قتل سياسى موجه ضد رئيس الحكومة وبعض أعضائها
وغيرهم ممن كانوا في القطار الخصوص الا انه قد تبين للمحكمة من التحقيقات ومن أقوال
المتهمين . . . أن النزاع مستحکم من قديم بين فريق العمدة وفريق الشيخ أحمد طه أبي غريب
وهذا مما أشعل نار الحقد في نفوس عائلة أبي غريب ومن ينتمى اليها من أهالى بلدة طما
فانتهزوا فرصة مقرأوه في الجرائد من عزم حضرة صاحب الدولة رئيس الوزراء وصحبه لزيارة مديرية
جرجا فأصروا على احداث حادث كبير يلفت نظر دولته الى هذا العمدة)

ويلاحظ ان الحكم لم يقل احداث حادث كبير للقطار نفسه كاتكرر النيابة في مذكرتها بل احداث
حادث في الطريق يلفت النظر (نحو العمدة الذي تنفرد ببلدته بحصول هذا الحادث بالقرب منها وبذلك يأملون
في اقصائه عن العمدية . فرتب المتهم الاول والثاني مع غيرهم ممن لم يعلموا هذا الحادث وصنعا

القنبلة بالصفة السالفة الذكر وتحينا فرصة عدم وجود أحد من الخفراء ووضعها تحت شريط السكة الحديد في المكان الذي انفجرت فيه

(وحيث انه مما يرجح أن نية الفاعلين لم تنصرف الى الاضرار بالقطار الذي يقل دولة رئيس الوزراء) ان اشتعال القنبلة قد حصل قبل موعد وصول القطار الى محطة طما بنحو النصف الساعة ومضى الحكم يدل على ذلك في بيان طويل) ثم قال (وهذا الوقت كبير يدل على ان الغرض من اشتعال القنبلة لم يكن القصد منه ارتكاب قتل سياسي موجه الى من أقل القطار الخاص ..) ثم رد الحكم على احتمال أن يكون الفاعل قد تعجل في اشعال القنبلة أو ارتكن على ساعة غير مضبوطة واستبعده ثم ذكر الحكم بعد ذلك تحت عنوان التطبيق القانوني أمراً خاصاً بالوقائع (أن التحقيق لم يسفر بجلاء) عن أن المتهمين أو أحدهما قد أشعل قنبلة بنفسه)

فحكمة الموضوع هنا تؤكد وقائع أثبتتها في الحكم وهي في إثباتها قد حددت (أولاً) الاعمال المادية التي صدرت من المتهمين من اتفاق وتحضير للقنبلة ودفنها تحت الشريط (ثانياً) حددت المحكمة استنتاجاً من الوقائع والتحقيقات قصد المتهمين من هذا العمل فاستبعدت نية الاضرار بالقطار أو ركابه واستبعدت تبعاً لذلك جناية القتل السياسي كما أنها عنيت بإبراز أن المتهمين اللذين قصرت أعمالهما المادية على وضع القنبلة بعد تحضيرها تحت الشريط قد تحينا فرصة عدم وجود أحد من الخفراء . وقالت مرة أخرى انهما دفناها في وقت كان الشريط خالياً من الخفراء وعنيت مرة ثالثة بإبراز ان جغرافية المكان لم تكن تسمح برؤية من يضع القنبلة . وعنيت مرة رابعة بالقول بأنها وضعت قبل أن تبدأ حراسة السكة الحديد التي لم تبدأ الا بعد نصف ليلة الحادثة

(١٣) هذه هي الوقائع التي قالت محكمة الموضوع أنها قد ثبت لها من التحقيقات وهي التي يجب أن ينصب عليها التطبيق القانوني ولكن لما جاء دور التطبيق القانوني رأيناها تقول

(وحيث ان نية القتل العمد واضحة من وضع المتهمين الاولين للقنبلة تحت الشريط لتعطيل القطار) (المقل لدولة رئيس الوزراء وصحبه ولما اشتعلت وتناثرت شظاياها تسبب عنها قتل الخفير أبي زيد والشروع في قتل الآخر وكانت جرحه القتل والشروع فيه نتيجة طبيعية لانفجار القنبلة) فالمحكمة هنا تتكلم عن نية القتل العمد بالنسبة لجنايتي القتل والشروع فيه مع أنها سبق أن استبعدت هذه النية بكل ما يمكن من الصراحة بالنسبة لراكبي القطار وطادت فأكدتها هنا بقولها أن وضع القنبلة تحت الشريط كان القصد منه تعطيل القطار (أي تأخيرها عن سيره لا احداث حادث لراكبه)

على أن المحكمة نسيت أنها وهي في معرض استظهار الوقائع لتستخلص منها الثابت لتجري فيه حكم القانون لم تذكر واقعة واحدة يفهم منها من قرب أو بعد أنه كان هناك خفراء بجوار محل انفجار القنبلة أو في دائرة الانفجار اتجهت نية المتهمين وتعلقت ارادتهم بقتلهم بل أنها بالعكس من ذلك قد عنيت بإثبات عدم وجود هؤلاء الخفراء وعدم رؤية المتهمين لهم فكيف مع نفيها نية احداث القتل لراكبي القطار يمكن أن توجد لديهم نية قتل أشخاص لم يروهم ولم يعلموا علم اليقين أنهم سيوجدون في هذا المكان وقت الانفجار

صحيح أن المحكمة الموضوع أن تستقل باثبات وجود النية والقصد الجنائي ولكن يجب عليها حين تثبتها أن لا تستنتجها من أمور لم تثبت لديها ولم تقل بوجودها بل من باب أولى يجب أن لا يجتمع في حكمها نفي وجود القصد الجنائي (نية القتل العمد) في باب الوقائع واثبات هذه النية في باب تطبيق القانون . فالمحكمة قد افترضت وجود هذه النية افتراضا من عندها ولم تدلل عليها بدليل بل أن ما ساقته دليلا وهو وضع القنبلة بقصد تعطيل القطار هو دليل نفي لاثبات لوجود هذه النية فهو قول ينم عن ان النية كانت متجهة لتعطيل القطار فقط

وقد جر هذا الخطأ الى خطأ آخر فقد قالت المحكمة

(ان جريمة القتل والشروع فيه) (بالنسبة للخفيين) كانت نتيجة طبيعية (لانفجار القنبلة) ولكنها ما كادت تنتقل إلى بحث مسألة سبق الاصرار حتى أثبتت أن (إعداد القنبلة ووضعها تحت الشريط لا يكون سبق الاصرار على القتل الذي كان نتيجة احتمالية لانفجار القنبلة) ومسألة سبق الاصرار هنا تكاد تكون متلازمة مع مسألة نية القتل العمد إذ من الصعب فصلهما عن بعضهما في مثل هذا الحادث . وقد استبعدت المحكمة لأن القتل كان نتيجة احتمالية لانفجار القنبلة ويهذا استبعدت المحكمة هنا ركن الاصرار وركن النية معه ولكنها رغم ذلك بنت حكمها على أساس وجود النية

(١٤) واذا نظرنا الى مسألة وفاة الخفيين فلن نجد في الواقع النتيجة احتمالية من النتائج التي ترتبت على عمل اجرامي خاص هو الذي قصده المتهمان وشريكهما المجهول ولم يقصدا سواه وهو تعطيل القطار للفت نظر دولة رئيس الوزراء الى العمدة ولكن النتائج تجاوزت غرضها وتعدت ما قصدها وفي هذا الصدد يقول جاردو في كتابه جزء أول ص ٤٩٥ بند ٣٣٣

Ce n'est pas la volonté indéterminée de faire le mal, mais la volonté déterminée de faire tel mal dont la preuve incombe dans l'incrimination « tentative » L'examen de l'existence et du degré de la volonté criminelle, essentielle pour tout délit intentionnel, le devient bien plus encore pour la tentative.

ويقول جارسون في بند ٥٥ من كتابه تعليقا على المادة ٢٩٥ ع

§ Ces explications n'ont pas un simple intérêt de curiosité historique, elles montrent qu'en principe, depuis 1832, l'intention simplement éventuelle ne suffit pas pour constituer le meurtre. La poursuite ne doit pas seulement établir que le coupable pouvait et devait prévoir que ces actes violents auraient pour conséquence la mort de la victime, elle doit prouver que l'agent avait effectivement prévu ce résultat et qu'il a commis l'acte qui lui est reproché en vue de l'atteindre.

(١٥) وهذه الآراء الفقهية السليمة السائدة في فرنسا هي التي تأثر بها الفقه والقضاء في مصر .

فقد حكمت محكمة النقض والايام بأن

العمد في القتل هو التوجه اليه بإرادة احداثه ولا يعد القتل عمدا اذا انتفت هذه النية مهما كانت درجة احتمال حدوثه بل يعد الفعل ضربا أو جرحا افضى الى الموت منطبقا على المادة ٢٠٠ ع فنية القتل عمدا هي الفارق الجوهرى بين القتل عمدا أو الضرب المفضى الى الموت (— محاماة سنة تاسعة ص ٣٤٧ رقم ١٨٤ — ٣ يناير سنة ١٩٢٩)
ويقول احمد بك أمين في كتابه ص ٣٢٢ طبعة ثانية مانصه

(ومن المتفق عليه انه لا يعد القتل قتلا عمدا مهما كانت درجة احتمال حدوثه ولولا ذلك لاعتبر كل ضرب يفضى الى الموت قتلا متعمدا لأن من نتائج المحتملة أن تحدث الوفاة على أثره مهما تراخت الوفاة . فالفارق بين القتل العمد والخطأ أو الضرب الذى يفضى الى الموت أن فى الأول تنبته ارادة الفاعل الى احداث الموت بفعل يعلم أنه مميت . أما فى القتل الخطأ فهو لا يتنبه الى احداثه بل يحدث رغم ارادته ومن غير قصد منه كما لو أطلق شخص عيارا فى الهواء بقصد الأرهاب فاصاب لعدم احتياطة شخصا فقتله .)

فهما قيل من أنه كان يجب على المتهمين أو شريكهما الذى أشعل القنبل أن يتصور احتمال مرور بعض الحراس الا أن هذه النتائج الاحتمالية ووجوب توقعها لا يمكن أن يحل محل شرط توفر نية القتل العمد أو يعنى عنه

ومن الوقائع الثابتة فى الحكم أنه لم يكن أحد من الحفراء موجودا وقت وضع القنبلة ولا وقت اشعالها اذا كان بالامكان تصور اصابة أحد منهم وعلى ذلك فواقعه من المتهمين لا يعدو أن يكون قتلا خطأ والخلاصة أن الحكم قد حدد الجريمة التى كانت مقصودة بالذات وهى تعطيل القطار فلا محل بعد ذلك لاعتبار الجرائم التى وقعت كنتائج غير مقصودة لهذه الجريمة جرائم عمدية كانت ارتكابها مقصودا بذاته

رأى

« عدم اختصاص محكمة النقض بالفصل فى مسألة موضوعية هى ثبوت جريمة »

الوجه الخاص بمجانبة القتل السياسى

(١٦) تذهب النيابة الى أن المحكمة أخطأت فى عدم تطبيق المادة ٧٩ على الواقعة التى أثبتتها المحكمة بزعم أن اشتعال القنبلة لم يكن بقصد ارتكاب قتل سياسى . وقد مهدت لشرح هذا الوجه بقولها أنها تسجل على الحكم أنه أثبت

(١) أن المتهمين انتهزوا فرصة مرور القطار وأرادوا ان يحدثا حادثا كبيرا بالنسبة لهذا القطار

(٢) ان القتل الذى وقع كان نتيجة طبيعية ومقصودة من التدبير الاجرامى

(٣) أنه كان للخلاف الحزبى والسياسى بين المتهمين وبين عمدة البلدة دخل فيما دفع بهما الى ارتكاب هذه الجريمة

ومجدر بنا أن نرد الوقائع الى نصابها أولا فالمسائل التي سارعت النيابة الى تسجيلها على الحكم باعتبارها ثابتة فيها شيء من التحريف

فأولا - لم يثبت الحكم أن المتهمين أرادوا أن يحدثا حادثا كبيرا بالنسبة لهذا القطار بل كل ما أثبتته أنهما أرادا أن يحدثا حادثا يلفت نظر دولة رئيس الوزراء الى عمدة طما الذي تنفرد ببلدته بحصول هذا الحادث بالقرب منها (والحادث هو نسف شريط السكة الحديد)

ثانيا - أما قول النيابة أن القتل الذي وقع كان نتيجة طبيعية ومقصودة من التدبير الاجرامى فقد سبق لنا أن ناقشناه بالنسبة لجريمتي قتل الخفير والشروع في قتل الآخر . ولا يصح في شرع المنطق أن تتخذ مسألة هي موضوع البحث والجدل كأنها مسألة مسلم بها وتبنى عليها نتائج

(١٧) والواقع أن الحكم المطعون فيه عندما تصدى لجريمة القتل السياسى - بحثها بحثا موضوعيا صرفا فبدأ باستعراض الظواهر التي قد تحمل على الاعتقاد - لاول وهلة - بأن الجريمة وقعت لغرض ارتكاب قتل سياسى موجه ضد رئيس الحكومة ومن معه . ثم تصدت المحكمة لمناقشة هذه الظواهر واستعرضت بالتفصيل الأسباب الموضوعية التي رجحت لدى النيابة أن هذا الغرض أو القصد الخاص لا وجود له وأن نية القتل محدودة بالمرء وأبرزت أن مسألة الانفجار حصلت قبل مجيء القطار الخاص بنصف ساعة مما يدعو الى الاعتقاد بأنه لم يكن مقصودا بالمرء . كما ردت على الاعتبارات أو الادلة أو القرائن التي ساقتها النيابة تأييدا للزعم بأن النية اتجهت الى احداث قتل سياسى .

وأثبتت أن حصول الانفجار قبل مجيء القطار بنصف ساعة كان مقصودا حتى لا يصاب القطار الخاص بضرر إذ أن مضى هذا الوقت بعد سماع الانفجار الشديد من شأنه أن ينبه رجال السكة الحديد الى حجز القطار وهذا ما حصل فعلا

وانتهت المحكمة من مناقشتها الى القطع بأن نية المتهمين لم تنصرف الى الاضرار بالقطار الذي يقل دولة رئيس الوزراء ومن معه فهذه النتيجة التي وصلت اليها بنيت على تقديرها للوقائع وما ثبت لديها منها فهي قد حددت الجريمة التي اتفق عاينها المتهمان وقصداها واستبعدت ما لم يتناولها اتفاقهما وما لم تنطو عليه نواياهما

فالطعن في هذا الحكم بطريق النقض هو طعن في تقدير محكمة الموضوع للدلالة الموضوعية . ومحكمة الموضوع هنا لم تبين رأيها على وقائع لا وجود لها كما حصل في مسألة قتل الخفيرين بل بنتها على مسائل مادية ثابتة استنتجت منها ما استنتجته . ومن المسلم به أن لمحكمة الموضوع وحدها حق تقدير الوقائع وإثبات ما تراه منها ثابتا وترك ما تراه غير ثابت

وفي هذا الصدد يقول جازو في كتابه عن قانون العقوبات جزء أول ص ٤٩٣ بند ٢٣٢ مانصه

En resumé pour déterminer avec exactitude le point initial de la tentative, le juge recherchera Quelle infraction l'agent avait l'intention de commettre, ce qui sera un question de pur fait, à examiner et à résoudre d'après les circonstances de la cause et appréciée souverainement par les juges de fait.

والمناقشة التي أوردتها النيابة في مذكرة تقريرها لا تعدو أن تكون مناقشة موضوعية في تخطيط وجهة نظر محكمة أول درجة بإثبات ما نفي ما أثبتته بل هي في الواقع تخطيط لها في الاستنتاجات التي أخذت بها وهذا النوع من الجدل ان صح عرضه على محكمة استئناف موضوعية فلا يمكن أن يعرض على محكمة النقض . إذ المطلوب من محكمة النقض الآن هو أن تقرر في حكمها بأن القرائن والأدلة التي قدمتها النيابة لمحكمة الموضوع لإثبات توفر النية على ارتكاب جريمة قتل سياسي فلم تقنعها كان يجب عليها أن تقتنع بها . وأن تتولى محكمة النقض عنها تقدير هذه الأدلة تمهيداً للاقتناع بها والحكم بثبوت هذه الجريمة وهذا عمل ظاهر أنه موضوعي صرف

(١٨) ولا حاجة بنا بعد ذلك الى الدخول في تفسير الجريمة السياسية فقد أثبتت نفس مذكرة النيابة الآراء التي يقول بها Fabrugettes وأمثاله في تعريفها ومعظم الشراح متفقون على أن الجريمة لا تكون سياسية الا إذا كان الغرض منها سياسياً محتأى مقصوداً بها قبال نظام الدولة والاعتداء على كيانها باعتبار أنها هيئة ذات وجود سياسي (فابرجت) . ورأى جارو وجارسون في اشتراط حصول هذه الجرائم أثناء حرب أهلية أو ثورة وأن تكون من الاعمال الجائرة اذا وقعت في حرب نظامية . فحوادث القتل الفردية لا يمكن أن تعتبر من الجرائم السياسية وان كان مقارفاً قد ارتكبها تحت تأثير عوامل سياسية

كل هذا جاء في مذكرة النيابة فنكتفي بالإشارة اليه

ولقد ذهبت النيابة أخيراً الى أن الحكم أثبت وجود نزاع حزبي وسياسي بين المتهمين وعمدة طم له دخل في ارتكاب هذا الحادث . وهذا قول فيه كثير من التجوز فان ما أثبتته محكمة الموضوع هو ان هناك نزاعاً على العمدية بين فريقين هما عائلة العمدة الحالي وعائلة المتهمين . وهو نزاع قل أن تخلو منه بلد . والقول بان اثباته يكفي لاعتبار أن الجريمة سياسية معناه أن كل ما يقع من جرائم القتل بسبب العمدية في البلاد تنطبق عليه المادة ٧٩ ع وفي هذا وحده ما يكفي للرد على نظرية النيابة

فامسا

(تحديد الفارق بين الفاعل الأصلي والشريك)

(١٩) تقول النيابة في طعنها أن الحكم (أخطأ في اعتبار المتهمين شريكين لافاعلين أصليين إذ يستخلص من الوقائع التي أثبتتها المحكمة نفسه بالنسبة للمتهمين أنهما قاما بقسط من أعمال التنفيذ ومن ثم وجب اعتبارهما فاعلين أصليين)

ومن رأى النيابة أن اعداد القنبلة ووضعها تحت شريط السكة الحديد والحفر لها لتنفجر في وقت معين . ليست من الجرائم التي يبدأ التنفيذ وينتهي فيها بعمل واحد مفرد كاطلاق رصاصة وانما دخنجر . بل هي جريمة يدخل في الاعمال المتممة لها وضعها في المكان الذي وضعت فيه والتمكن من وضعها هذا الوضع لازم لانعام الجريمة لزوم الاشغال نفسه .

وترى النيابة على ذلك أن وضع القنبلة تحت شريط السكة الحديد يعتبر عملاً من أعمال الشروع بناء على ماجاء في فوستان هيلي من أنه اذا وضع أحد الناس لغماً في طريق شخص معين قاصداً من ذلك قتله فانه يعد شروعا في القتل

ويهدنا هنا - وضعاً للمسائل في نصابها - أن تقرر أن محكمة النقض والابرام في حكمها الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ (محاماة سنة ثمانية عشرة ص ٢٠ رقم ١٤) قد كفتنا مؤونة الجدل في رسم الحد الفاصل بين الشريك والفاعل الاصلى . فقالت

(لتبيان الحد الفاصل بين الفاعل الاصلى والشريك في جريمة تعدد فيها المتهمون ينظر إلى الأعمال التي اقترفها كل منهم . فان كانت هذه الأعمال داخلة مادياً في تنفيذ الجريمة التي حدثت عد مقترفها فاعلاً أصلياً . واذا كانت تلك الاعمال غير داخلة في تنفيذ الجريمة اعتبر مقترفها شريكاً فقط . إذا كان هذا العمل هو من قبيل التحريض أو الاتفاق أو المساعدة بالقيود المدونة بالمادة ٤٠ ع)

وكان موضوع القضية يتاخص في أن اثنين اتفقا بقتل آخر مع سبق الاصرار بأن أطلق كل منهما عياراً وثبت أنه أصيب بعيار واحد - ولم يتم الدليل على أن أحداً من المتهمين بعينه هو الذي تنفذت الجريمة بالعيار الذي أطلقه ولم تفصل محكمة الجنايات لاثبات هذا التنفيذ على واحد منهما بعينه .

فقررت محكمة النقض أن لا سبيل إذاً لاعتبار أحدهما فاعلاً أصلياً للجريمة وأنه من التحكم الواضح وتجاوز حدود القانون اعتبارهما فاعلين أصليين لمجرد أنهما كانا معاً وقت ارتكاب الحادثة وأن كلاهما أطلق عياراً نارياً على المجنى عليه . وأنهما كانا قبل مصرين على ارتكاب الجريمة . لأن مجرد اتفاقهما وسبق اصرارهما على ارتكاب الجريمة اذا كان له اعتبار قانوني فيما يتعلق بالاشتراك فليس له أدنى اعتبار فيما يتعلق بالفعل الاصلى الذي يقتضى تحقق معنى زائد هو المقارفة الفعلية لعمل من أعمال التنفيذ العادية ولذا رأت أن القدر المتيقن في حق كل من المتهمين أنه اتفق مع زميله على ارتكاب الجريمة وصمم كلاهما على تنفيذها بناء على هذا الاتفاق . وقد وقعت فعلاً بناء عليه فيكون كل منهما شريكاً للآخر فيها مستحقاً للعقاب - بالمواد ١٩٤ و ٤٠ و ٤١ و ١٩٩

وقد قالت محكمة الموضوع في حكمها . (وحيث عن الجرائم الاخرى فقد اعتبرت النيابة العمومية المتهمين الأولين فاعلين أصليين ولكن التحقيق لم يسفر بجلاء على أنهما أو أحدهما قد أشعل فتيل القنبلة بنفسه فقد سئل الخفراء ورجال البوليس عقب حصول الحادثة فقرروا جميعاً بأنهم لم يروا أحداً عقب حصول الانفجار ولا قبله بالقرب من محل الحادثة فلا يمكن والحالة هذه اعتبار المتهمين أو أحدهما فاعلاً أصلياً وان كان ثبت لدى المحكمة أن المتهم الأول كان موجوداً بالقرب من محل الحادثة بدليل ذهابه الى البدارى بطريق مجريس . ولكن ليس معنى هذا أنه هو الذي تولى عملية الاشعال بنفسه ويكون الواجب اعتبار المتهمين الأول والثاني شريكين لشخص مجهول أشعل الفتيل وهو الفاعل الاصلى .)

(٢٠) وظاهر من هذا أن محكمة الموضوع قد قطعت في أمرين - الأول - أن الجريمة لا يبدأ تنفيذها إلا بإشعال القتل - الثاني - أن التحقيق لم يسفر بجلاء عن أن المتهمين أو أحدهما قد أشعل القتل بنفسه وأنه وإن كان تعيين الأفعال التي تكون داخلية في الجريمة مما يدخل في الوقائع لا من المسائل القانونية كما وردت تعليقات وزارة الحقانية على المادة (٣٩) إلا أننا نرى من الواجب أن تناقش ما جاء في مذكرة النيابة في هذا الشأن .

وأنه وأن كانت النيابة قد أغفلت في مذكرتها تحديد الجنايات التي ترى اعتبار وضع القنبلة تحت شريط السكة الحديد عملاً من الأعمال المكونة لها (مادة ٣٩ فقرة ثانية) أو شروعاً (بدء تنفيذ فعل) في ارتكاب جناية (مادة ٤٥ ع) إلا أننا إذا رجعنا إلى بحث العناصر المادية المكونة للجريمة الشروع في الجرائم التي تطلب النيابة الحكم بعقوبتها نجد :

أولاً - أنه بالنسبة لجريمة استعمال المواد المفرقة وهي الجريمة المنصوص عليها في قانون العقوبات الفرنسي (مادة ٤٣٥ وهي التي تقابل المادة ٣١٦ عقوبات مصري) نجد أن حضرة جندي بك عبد الملك يقول في موسوعته جزء أول ص ٣٧ نبذة ٢٠ مانصه
ويعد بدءاً في تنفيذ الجريمة وبالتالي شروعاً معاقباً عليه وضع المادة المفرقة في مكان الجريمة بحيث يحصل الانفجار دون تدخل جديد من جانب الجاني

ويقول أحمد بك أمين في كتابه ص ٤٣٠ طبعة ثانية

(مبدأ الشروع في جريمة استعمال المواد المفرقة من وقت وضع المادة المفرقة في مكان الجريمة (في حالة صلاحية للانفجار من تلقاء نفسها بدون تدخل جديد من الجاني (جارو ٦ فقرة ٢٦٤٦) وكل عمل سابق على ذلك يعد من الأعمال التحضيرية التي لا عقاب عليها وهذا ما يقرره جارسون في تعليقه على المادة ٤٣٥ بند ٢٨ ص ٢٣٩

L'exécution du crime serait certainement commencée si l'agent avait déposé l'engin explosif sur le lieu du crime, de telle sorte que l'explosion dût se produire sans aucun acte nouveau de sa part

ويقول (جارو) في الجزء الأول من كتابه في قانون العقوبات ص ٤٩٣ بند ٢٣٧ مانصه

s'il s'agit d'incendie ou d'explosion, le fait de s'être procuré des matières inflammables ou explosions ne sera qu'un acte préparatoire et ne pourra être puni que comme délit sui-générés; mais, si l'agent les dispose de telle sorte que, sans autre participation de sa part l'incendie ou l'explosion devait probablement avoir lieu, il y aura tentative.

وهكذا يكاد الإجماع بين الشراح ينعقد على أن مجرد الحصول على المفرقات أو وضعها بحيث لا تحتاج لانفجارها إلى تدخل جديد لا يعتبر عملاً من أعمال التنفيذ

وقد يعتبر احراز المواد المفرقة جريمة خاصة . ولكنها تختلف عن الجريمة التي نحن بصدددها وهي جريمة استعمال أو تخريب باستعمال المواد المفرقة . لا مجرد جريمة احراز

ومن حيث الوقائع فلا خلاف مطلقا في أن القنبلة لو تركت حيث حفر لها ووضعت تحت شريط السكة الحديد لما انفجرت مهما انقضى من الزمن ومهما كان عدد القطارات التي مرت عابها بل لا بد من أشعال القنبلة

فوضع القنبلة مهما احتاج الى مجهود وعمل ووقت لا يخرج عن نقل سلاح من الاساحة إلى المكان الذي يريد قاتل (مثلا) أن يرتكب فيه جناية قتل ليكون تحت تصرفه عند ارتكاب جنايته (٢١) تقول النيابة في مذكرتها (ان التمكن من وضع القنبلة في المكان الذي وضعت له لازم لاتمام الجريمة لزوم الاشعال نفسه وبدونه لا يحدث الاشعال الاثر المطلوب)

وكان النيابة تريد بهذا أن تقول ان كل عمل ضروري للتنفيذ بحيث لولاه لما أمكن ارتكاب الجريمة يعتبر اجراؤه شروعا أو عملا من أعمال التنفيذ . وفي هذا الصدد يقول جندي بك عبد الملك في موسوعته ص ٧١٧ جزء أول

(وانما يفرق الشارع المصري بين الاعمال المكونة للجريمة فيعتبر مرتكبها فاعلا أصليا وبين الاعمال التبعية كالتهريض والاتفاق والمساعدة في الاعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة فيعتبر مرتكبها شريكا فليس الفارق بين الاشتراك الأصلي والاشتراك التبعية في اتحاد الزمن حتى يقال أن جميع الاعمال المعاصرة للجريمة هي من أعمال الفاعل الأصلي بدون تمييز بين أعمال التنفيذ وأعمال المساعدة كما أن الفارق بينهما ليس في كون الفعل ضروريا أو غير ضروري للتنفيذ حتى يقال أن من يساعد بأي عمل كان على ارتكاب الجريمة ولولا مساعدته لما أمكن ارتكاب الجريمة يعتبر فاعلا لا شريكا. بل الفارق بين الاشتراكين يجب أن يستنبط من نوع الاعمال المقترفة . . .)

ثانياً - على أنه حتى ولو ثبت أن أحد المتهمين (من غير تعيين) هو الذي أشعل القنبلة كان من مقتضى حكم محكمة النقض والابرام السابق ذكره أن يعتبر الاثنان شريكين ولا شك أن قطع محكمة الموضوع بأن التحقيق لم يثبت بجلاء أنهما أو أحدهما أشعل القنبلة بنفسه من شأنه أن يجعل حظهما من جهة اعتبارهما شريكين لجهول أحسن مما لو ثبت أن واحداً منهما غير معين هو الذي أشعله (٢٢) ثالثاً - على أن النيابة تستند في مذكرتها الى ما قرره فوستان هيلي من أنه اذا وضع أحد الناس

لغما في طريق شخص معين قاصداً من ذلك قتله يعد شارعا في القتل . ويحيل الينا أن الذي يقصده فوستان هيلي هي الحالة التي نص عليها قانون ٢ ابريل سنة ١٨٩٢ في فرنسا وهي جريمة من نوع خاص ليس لها نظير في التشريع المصري . فلا محل لقياس عليها بل ان في وجود قانون خاص ينص على أن وضع لغم في طريق خاص أو عام بقصد جنائي يعتبر بمثابة شروع في قتل لدليلا على أنه لولا هذا النص لما اعتبرت الحالة شروعا

(٢٣) رابعاً - كذلك استندت النيابة الى بعض أحكام قديمة لمحكمة النقض والابرام المصرية في مسألة الشروع في جريمة السم . فقد أشارت الى حكم يقضى بأن وضع السم في طعام أحد الناس يعد شروعا وآخر قضى بأن من يضع سماً في طعام أحد الناس يعد فاعلاً أصلياً ولو كان الذي قدم الطعام شخص آخر ولكن هذه الأحكام محل انتقاد شراح قانون العقوبات المصري فقد جاء في كتاب أحمد أمين بك ص ٣٣٠ (الا ان من المسلم به أن شراء الجواهر السامة أو وضعها لا يخرج عن كونه عملاً تحضيرياً فقط وكذلك مزج السم بالطعام أو الشراب الذي يراد تقديمه للمجنى عليه (جـ ٤٠ فقرة ١٦٣٤) ولا يبدأ الشروع المعاقب عليه الا بتقديم الطعام المسموم إلى المجنى عليه أو وضعه تحت تصرفه) ثم يقول .

(اعتبرت محكمة النقض محضر السم فاعلاً أصلياً لا شريكاً واعتبرت ما وقع منه من الأفعال بدءاً في تنفيذ معاقب عليه ويظهر أنها أخذت في ذلك برأى جارسون ٣٠١ فقرة ٣٣ وبعض أحكام المحاكم الفرنسية . على أنه من الصعب التوفيق بين هذا الرأي ونص المادة ٣٩ ع الخاصة بالفاعل الأصلي) وجاء في جرائم لولان بهامشه ص ٣٣٢ جزء ثان تعليقا على هذه الأحكام (ولكن هذه الأحكام لا تتفق ونص المادة ٤٠ فقرة أولى من قانون العقوبات المصري التي تعتبر المحرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة شريكاً لا فاعلاً)

وقد حكمت محكمة جنايات قنا في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ في القضية نمرة ٧٩ سنة ١٩٢٨ برئاسة حضرة صاحب العزة محمد لبيب عطيه بك . (بأن شراء الجواهر السامة أو وضعها في الطعام لا يخرج عن كونه عملاً تحضيرياً وكذلك مزج السم بالطعام أو الشراب الذي يراد تقديمه للمجنى عليه وأن الشروع المعاقب عليه لا يبدأ إلا بتقديم الطعام اليه أو وضعه تحت تصرفه . (وبناء على ذلك قضى بأنه اذا فاجأ شخص المتهم وهو يضع السم في الزير ويرجه فان عمل المتهم لم يكن إلا الخطوة الأولى من الأعمال التحضيرية للجريمة وهذا لا يعد شروعا

ويقول جـ ٤٠ فقرة ١٩٠٩ صحيفة ٢٣١ طبعة خامسة في بيان الفارق بين الشروع والأفعال التحضيرية :

(١) مما لا خلاف فيه ان تدير سم لشخص - وتجهيز السم وتسليمه الى الشخص المكلف بتقديمه كل ذلك ليس بالأعمال التحضيرية لجريمة التسميم لأنها تسبق تنفيذ الجريمة ولا يعتبر بدءاً في تنفيذها وعلى ذلك فكل هذه الأعمال غير معاقب عليها كشروع

(٢) ويتساءل عن خلط السم في شراب أو طعام الشخص المراد نحه هلا يكون على الأقل أول عمل في تنفيذ جريمة التسميم ؟

يقول جـ ٤٠ فقرة ١٩٠٩ فانه لكي يكون خلط السم بالطعام أو الشراب أكثر من عمل تحضيرى ولكي

يكون مبدءا في تنفيذ جريمة التسميم يجب أن يقدم الطعام أو على الأقل يوضع تحت تصرف الفريسة .
أما مجرد وضع السم في الطعام فأشبهه ما يكون بحشو السلاح المراد القتل به .

(٣) ثم قال بعد ذلك بعد شرح طويل . ولكن اذا خلط السم في الطعام أو الشراب الذي سيتناوله المجنى عليه ووضع أو ترك الطعام أو الشراب تحت تصرفه . يعتبر بدءا في تنفيذ الجريمة فالجريمة تتم في نظر القانون الفرنسي بابتلاع الفريسة للمواد السامة . ولكنها تعتبر شروعا فقط عند ترك هذه المواد تحت تصرفه

(٢٤) خامسا (١) أما بالنسبة لجريمة الحريق فن المتفق عليه أن شراء المواد المانتهبة أو أعدادها أو حيازتها يعد عملا تحضيريا فقط . وكذلك حملها الى مكان ارتكاب الجريمة (راجع جارسون فقرة ١٩ تحت مادة ٤٣٤ وأحمد بك أمين ص ٣٩٩)

(ب) وقد قالت محكمة النقض والابرام الفرنسية في حكم لها بأن الشخص الذي أعد كل شيء ورتبه بحيث أصبح من المتعين اشتعال النار في وقت معين أما من تلقاء نفسها أو بتدخل برىء من يد أجنبية لا يقل اجراما عن الذي يشعل بنفسه ومباشرة النار (في القضية كان الشخص قد فتح مدخنة الفرن ووضع فيها حزمة من القش بطريقة من المؤكد معها أنه بمجرد ما يوقد الفرن تشتعل النار)

وقالت محكمة النقض فوق ذلك أن ما بقي من الاحتمالات أو الامور غير المحققة أصبح بعيدا عن ساطع من دبر الحريق وادارته لانه لم يبق في يده لضمان اتمام الجريمة وجعلها محتومة لامفر من وقوعها من عمل آخر ليعمله — (بند ٢٠ تعليقات جارسون على المادة ٤٣٤)

فهذا الحكم يلقى كثيرا من النور على مسألة الاعمال المادية التي تكون الشروع ويرى أحمد بك أمين في كتابه سالف الذكر ص ٣٩٩ أنه مما لا نزاع فيه أن اشعال الكبريت بقصد الاحراق يعتبر بدءا في التنفيذ فاذا وضع الكبريت المانتهب في الشيء المراد احراقه ثم قبض على الجاني مباشرة عد فعله شروعا اذا كانت النار لم تانتهب بعد

وظاهر من هذا أنه يشترط لتكوين جريمة الشروع تداخلا جديدا من الجاني للاشعال فالمستخلص مما مر بيانه أن مجرد وضع القنبلة تحت شريط السكة الحديد مهما احتاج الى جهد ووقت وحرص لا يعد عملا من أعمال التنفيذ اذا أنه رغم وضعها يجوز للجاني أن يندم ويتردد ولا يرتكب الجرم . وما دام هناك مجال للعدول عن الفعل فلا شروع . ولا يعتبر من اشترك في هذه الاعمال التحضيرية في ذاتها فاعلا أصليا في جريمة قتل أو الشروع فيه لانه لم يشترك في أى عمل مادي من أعمال التنفيذ بل في عمل تحضيرى يجعله شريكا لا فاعلا

محمد صبرى أبو علم

قضاء محكمة النقض في الأضرار الجبائية

٤٠١

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - مسئولية مدنية - خطأ مشترك - حالة خطأ المجنى عليه خطأ فاحشاً . وتعمده الاضرار بنفسه . رفض التعويض
- ٢ - مضاربة - جسارة خطأ أحد الطرفين . ومبلغ اشتراكه في احوادث الضرر بنفسه أو تسببه فيه . تقدير التعويض . مراعاة المقاصة أو عدمها

المبادئ القانونية

١ - الأصل أن كل فعل خاطيء نشأ عنه ضرر للغير يوجب مسئولية فاعله عن تعويض ذلك الضرر فالمسئولية واجبة ابتداء ولكنها قد تخف أو تتضاءل بنسبة خطأ المجنى عليه ومبلغ اشتراكه مع الجاني في احوادث الضرر . وذلك ما يعرف عند علماء القانون بنظرية الخطأ المشترك . وقد تجب مسئولية المجنى عليه مسئولية الجاني متى تبين من ظروف الحادثة أن خطأ المجنى عليه كان فاحشاً الى درجة يتلاشى بجانبها خطأ الجاني ولا يكاد يذكر كأن يكون المجنى عليه تعمد الاضرار بنفسه فانتهاز فرصة خطأ الجاني واتخذته وسيلة لتنفيذ ما تعمدته من إيقاع الضرر بنفسه وتلك هي الحالة الوحيدة التي يصح أن يرفض فيها طلب التعويض

٢ - ان كل مضاربة تتضمن بطبيعتها واقعتين بالنسبة لكل متضارب واقعة يكون هو فيها جانياً على غيره والاخرى يكون مجنياً عليه من هذا الغير . فمن يطلب التعويض منهما تطبق على طلبه قواعد المسئولية المدنية ويقدر التعويض

بحسب جسارة خطأ غيره الناشئ عنه الضرر مع مراعاة مبلغ اشتراكه هو في احوادث الضرر لنفسه أو تسببه فيه . ثم يقضى له بالتعويض الذي يستحقه أو يرفض طلبه متى كان خصمه أيضاً قد طلب تعويضاً فوجدت المحكمة بعد البحث على الطريقة المتقدمة أن تعويض خصمه يعادل تعويضه أو وجدت أنه يربى على تعويضه فأوقعت المقاصة بين التعويضين وقضت لخصمه بالزائد وكل ما تجريه المحكمة من ذلك يجب بيانه في الحكم ولا يكفي في ذلك قول المحكمة من بادىء الأمر أنه مادام كل فريق قد اعتدى على الآخر فقد سقط حقه في طلب التعويض على كل حال لأن هذا مخالف لقواعد المسئولية

(مادة ١٥١ مدنى)

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن أن الحكم المطعون فيه اخطأ في تطبيق القانون اذ قضى برفض ما يطلبه الطاعن من التعويض بحجة انه هو نفسه متهم في الدعوى بضرب المتهمين الأول والثاني وأنه قد ثبت اعتدائه عليهما حقيقة فمع كونه معتدياً لاحق له في المطالبة بتعويض . ووجه الخطأ في هذا أن الرأي مستقر على ان خطأ المجنى عليه لا يخلو الجاني من مسئولية التعويض وانما يصح أن يكون سبباً في تخفيفه فقط .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه تبين انه فصل في دعوى التعويض الذي يطلبه الطاعن بقوله « وحيث انه فيما يختص بالتعويض

الذي يطلبه اسماعيل السيد خضير فلا ترى المحكمة انه محق في طلبه لأنه هو نفسه متهم في الدعوى بضرب المتهمين الاول والثاني وقد ثبت حقيقة اعتداؤه عليهما بالضرب فمع كونه معتديا لاحق له في المطالبة بالتعويض ويتعين رفض دعواه مع الزامه بمصاريفها» فبقطع النظر عما وقع في هذه العبارة من الخطأ المادى اذ الطاعن لم يتهم بالاعتداء على المتهم الثانى (أمين عبد الحليم أمين) ولم يثبت بالحكم انه اعتدى عليه كما تقول المحكمة سهوا بقطع النظر عن ذلك فإن الحكم كأنه بتلك العبارة يقرر قاعدة عامة هي ان الشخص متى كان معتديا لا يحق له أصلا أن يطالب بتعويض الضرر الواقع عليه هو من اعتداء غيره عليه . وهذه قاعدة لا يصح الاخذ بها على اطلاقها .

« ومن حيث ان الاصل أن كل فعل خاطئ نشأ عنه ضرر للغير يوجب مسؤولية فاعله عن تعويض ذلك الضرر . فالمسؤولية واجبة ابتداء ولكنها قد تخف أو تنضاءل بنسبة خطأ المجنى عليه ومبلغ اشتراكه مع الجاني في احداث الضرر . وذلك ما يعرف عند علماء القانون بنظرية الخطأ المشترك . وقد تجب مسؤولية المجنى عليه مسؤولية الجاني متى تبين من ظروف الحادثة ان خطأ المجنى عليه كان فاحشا الى درجة يتلاشى بجانبها خطأ الجاني ولا يكاد يذكر كأن يكون المجنى عليه تعمد الاضرار بنفسه فاتتهز فرصة خطأ الجاني واتخذة وسيلة لتنفيذ ما تعمد من ايقاع الضرر بنفسه . وتلك هي الحالة الوحيدة التي يصح ان يرفض فيها طلب التعويض » ومن حيث ان كل مضاربة تتضمن بطبيعتها واقعيتين بالنسبة لكل متضارب واقعة يكون هو فيها جانيا على غيره والاخرى يكون مجنيا عليه من هذا الغير . فمن يطلب التعويض منهما تطبق على طلبه قواعد المسؤولية المدنية ويقدر التعويض

بموجب جسامه خطأ غيره الناشئ عنه الضرر مع مراعاة مبلغ اشتراكه هو في احداث هذا الضرر لنفسه أو تسببه فيه ثم يقضى له بالتعويض الذي يستحقه أو يرفض طلبه متى كان خصمه قد طلب أيضا تعويضا فوجدت المحكمة بعد البحث على الطريقة المتقدمة أن تعويض خصمه يعادل تعويضه أو وجدت أنه يربى على تعويضه فأوقعت المقاصة بين التعويضين وقضت لخصمه بالزائد . وكل ما تجر به المحكمة من ذلك يجب بيانه في الحكم . اما القول من يادى الامر انه مادام كل فريق قد اعتدى على الآخر فقد سقط حقه في طلب التعويض على كل حال فقول ممتنع « ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد رفض التعويض الذي طلبه الطاعن بحجة انه كان من جانبه معتديا ايضا والمعتدى لاحق له في طاب التعويض وهذا مخالف لقواعد المسؤولية المدنية كما تقدم فيتعين نقض الحكم فيما يتعلق بما قضى به في هذا الشأن فقط مع اعادة الدعوى لان عناصر التقدير ليست واضحة تماما .

(طن اسماعيل السيد خضير مدعى مدنى في قضية اليابة ضد على عبد الحليم وآخرين رقم ٢٢١٩ سنة ٢ قس رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة واليزة عبد العزيز باشا فهمى رئيس المحكمة ومحمد لبيب عطيه بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك واحدا من بكى مستشارين وحضور حضرة جندى عبد الملك بك رئيس نيابة بالاستئناف)

٤٠٢

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢

تديد اشياء محجوز عليها . بيانات جهورية خاصة بالحجز والبيع .

عدم ذكرها . بطلان الحكم

المبدأ القانونى

في تهمة تبديد مواشى محجوز عليها يجب أن تعنى المحكمة بذكر البيانات الخاصة بالدليل

اقتصر الحكم على هذا القول ولم تعن المحكمة بذكر أي بيان من البيانات الخاصة بدليل توقيع الحجز وبتاريخ حصوله ولا باليوم الذي تمديد البيع والجهة التي تنبه على المتهم بنقل المواشي المحجوزة إليها وهل هذه الجهة خارجة عن المحل الذي توقع الحجز فيه أم لا. وإن كانت خارجة عن ذلك المحل فما الذي يحتم على الطاعن نقل تلك الأشياء إلى المحل الذي عين بعد ذلك لأجراء البيع فيه حتى إذا لم توجد به عد مبدداً. فمثل هذه البيانات مما يجب ذكرها في الحكم الصادر بالعقوبة ولا يتسنى بدونها إمكان مراقبة صحة تطبيق القانون. وقصور الحكم المطعون فيه عن ذكرها يعيبه عيباً جوهرياً.

على توقيع الحجز وبتاريخ حصوله وباليوم الذي تمديد البيع والجهة التي تنبه على المتهم بنقل المواشي المحجوزة إليها. وهل هذه الجهة خارجة عن المحل الذي توقع الحجز فيه أم لا. وإن كانت خارجة عن ذلك المحل فما الذي يحتم على الطاعن نقل تلك الأشياء إلى المحل الذي عين بعد ذلك لأجراء البيع فيه حتى إذا لم توجد به عد مبدداً. فمثل هذه البيانات مما يجب ذكرها في الحكم الصادر بالعقوبة ولا يتسنى بدونها إمكان مراقبة صحة تطبيق القانون. وقصور الحكم المطعون فيه عن ذكرها يعيبه عيباً جوهرياً.

(مادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« حيث أن محصل الطعن أن الواقعة المرفوعة بسببها الدعوى لا عقاب عاينها إذ فضلاً عن أن الطاعن لم يبدد الأشياء المحجوزة فانه غير مكلف بنقلها إلى محل آخر لتباع فيه كما أن الصراف لم يحضر يوم البيع .

« وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم الابتدائي الذي تأيد لأسبابه بالحكم الاستثنائي المطعون فيه وإلى محاضر جلسات المحكمة يعلم أن الطاعن دفع لدى محكمة أول درجة بأنه لا يعلم بالحجز ودفع لدى المحكمة الاستئنافية بأنه لا يعرف يوم البيع وأنه ليس مكلفاً بنقل الأشياء إلى المحل الذي توقع الحجز فيه. فالحكم الابتدائي سالف الذكر اقتصر على القول « بأن التهمة ثابتة قبل المتهم من التحقيقات ومن شهادة الشاهد نجيب حسب الله ومن عدم تقديم المحجوزات يوم البيع بالرغم من أن المتهم هو الحارس ونبه عليه بتقديمها في الميعاد المذكور » (كذا)

« وحيث أنه لا شك في أن كل هذه البيانات مما يجب ذكرها في الحكم الصادر بالعقوبة ولا يتسنى بدونها إمكان مراقبة صحة التطبيق القانوني على ما هو منسوب للطاعن

« وحيث أن قصور الحكم المطعون فيه عن ذكر هذه البيانات يعيبه بلا شك عيباً جوهرياً ويوجب نقضه .

(طعن محمد زهدى ضد النيابة رقم ٢١٢ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة عدا رئيس النيابة فاته حضرة عبد اللطيف غزال بك)

٤٠٣

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢

طعن - ادعاء أن أحد القضاة كان حامياً ووكيلاً عن المجنى عليه. حالة من حالات رد القضاة. عدم إحرازه بالطريق القانوني. رفضه

المبدأ القانوني

ادعى الطاعن في طعنه أن أحد قضاة الهيئة الاستئنافية التي حاكمته كان من قبل دخوله القضاء حامياً وكان وكيلاً عن خصمه المجنى عليه في هذه الدعوى بالذات المطعون في حكمها وأن هذا يبطل الحكم

فأنت محكمة النقض - بغض النظر عما ظهر لها من عدم صحة هذا الادعاء - أن ما ادعاه الطاعن في حق القاضي هو حالة من الأحوال

الموجبة للرد . والتحدى به لأول مرة لدى محكمة النقض لا يقبل بل كان الواجب ادعاؤه في الميعاد القانوني . وبالطرق المقررة لرد القضية (المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« حيث ان خلاصة الطعن في جملته أن أحد قضاة الهيئة الاستئنافية التي حاكمته كان من قبل دخوله القضاء محامياً وكان وكيلاً عن خصمه المجنى عليه في هذه الدعوى بذاتها المطعون الآن في حكمها وان هذا مبطل للحكم خصوصاً وقد كان من أثره أن المحكمة عدلت عقوبته فرفعتها طرفة من أربعة أشهر حبساً الى سنة حبساً مع الشغل مع أن آخر سابقة له محكوم فيها عليه بثلاثة شهور فقط .

« وحيث ان ما ادعاه الطاعن في حق القاضي هو حالة من الأحوال الموجبة للرد والتحدى به لأول مرة لدى محكمة النقض لا يقبل بل كان الواجب ادعاؤه في الميعاد القانوني وبالطرق المقررة لرد القضية وشيء من ذلك لم يحصل . فالطعن من هذه الجهة ساقط . على أن الذي ظهر من محاضر الجلسات الابتدائية والاستئنافية في هذه الدعوى أن مزاعم الطاعن في هذا الصدد ليست سوى أكاذيب يختلقها فلا خصمه المجنى عليه ادعى مدنياً في الدعوى ولا القاضي (وهو حضرة مصطفى أفندي مرعي) كان وكيله فيها . والظاهر أن الطاعن رجل ديدنه اختلاق الأكاذيب فقد ضلل بالمحكمتين الجزئية والاستئنافية تضايلاً عظيماً اذ ادعى ليهما مرات كثيرة أن هذه الدعوى بذاتها سبق أن قدمت لمحكمة الجنج وحكم فيها بالبراءة وان المجنى عليه رفع الدعوى مدنية بشأن قيمة المصاغ المدعى بسرقة وحكم برفضها وقد تابعت المحكمتان على مزاعمه وأخذتا تقرر ان ضم قضايا وفي كل مرة

يدعى دعوى يصحح بها رقم القضية أو اسم المحكمة حتى مل القضية وأدركوا في النهاية أنه عرييد مضلل « وحيث ان ما يزعمه من أن المحكمة أخطأت في رفع عقوبته من أربعة أشهر الى سنة هو زعم عقيم فان النيابة استأنفت الحكم الابتدائي فإللم المحكمة الاستئنافية التشديد وقد حصل غير خارج عن حد المادة ٢٧٥ التي طبقتها . على أن المحكمة أثبتت أن له ست سوابق في سرقة ونصب وخيانة أمانة ومثله في أكاذيبه وكثرة سوابقه كان يستأهل فوق تلك العقوبة .

(طعن محمد اسماعيل ضد النيابة رقم ٤٠٤ سنة ١٣٠٣ ق - بالهيئة السابقة)

٤٠٤

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - استئناف في مواد الجنج . ميعاده . في حالة الحكم غيايباً في معارضة سواء في موضوعها . أو باعتبارها كأن لم تكن . يبتدى من يوم صدوره
- ٢ - أحكام غايبة الصادرة في المعارضة - اعلاها . لاص يوجه
- ٣ - استئناف . أحكام صادرة في المعارضة . استئناف سد الميعاد ظروف قهرية . جواز قبوله

المبادئ القانونية

- ١ - نصت الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ تحقيق جنايات على أن ميعاد الاستئناف يبتدى من يوم صدور الحكم الا في حالة صدوره غيايباً فلا يبتدى فيما يتعلق بالمتهم الا من اليوم الذي لا تكون فيه المعارضة مقبولة، ولما كان الحكم الغيايب الصادر في المعارضة سواء في موضوعها أو باعتبارها كأن لم تكن لا يمكن أن يكون محلاً لمعارضة أخرى . فالمعارضة فيه غير مقبولة من يوم صدوره وعملاً بالفقرة المذكورة يبتدى ميعاد استئناف بالنسبة للتمهم من يوم صدوره

بلا حاجة الى اعلانه

٢ - القول بأن هناك قاعدة تقضى باعلان الاحكام الغيابية حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها غير صحيح على اطلاقه لأنه لا توجد في القوانين الجنائية قاعدة عامة واردة بهذا النص استقلالا. وإنما القانون اذ نص على أن ميعاد المعارضة يكون ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الحكم الغيابي (المواد ١٣٣ و ١٦٣ و ١٨٧ تحقيق جنيات) فقد استفيد أن الحكم الغيابي واجب اعلانه ليبدأ ميعاد المعارضة فيه . فهذا الحكم وحده هو الذي يجب اعلانه . أما الأحكام الغيابية التي تصدر في المعارضة فلا توجد أي قاعدة في القانون تقضى باعلانها لتبدأ مواعيد التقاضي الجديد بشأنها

٣ - على أنه - من باب العدالة - إذا ثبت أن المتهم لم يعلم بأيام جلسات المحاكمة بطريقة الاعلام القانونية أو أنه بعد اعلامه بهذه الطريقة قد حالت ظروف قهرية دون حضوره فتم استئناف الحكم الصادر في المعارضة ولو بعد الميعاد وأثبت للمحكمة الاستئنافية ما يدعيه من ذلك وجب عليها أن تقبل استئنافه شكلا وتتصرف بما يقضى به القانون

(المواد ١٣٣ و ١٦٣ و ١٧٧ و ١٨٧ تحقيق جنيات)

المحكمة

« من حيث ان حصل الطعن ان محكمة الموضوع لم تأخذ بما طالبت به النيابة من عدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد لان الحكم الصادر ابتداءً باعتبار المعارضة كأن لم تكن صدر بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٢ ولم يستأنفه المتهم الا في ٥ مايو

سنة ١٩٣٢ - لم تأخذ المحكمة بطالب النيابة بل قضت بقبول الاستئناف استنادا منها الى ان قضاء محكمة النقض جرى على ان حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن واجب الاعلان حتى تسرى عليه مواعيد الاستئناف - وفضلا عن ان محكمة النقض قد عدلت اخيرا عن ذلك الرأي بحكمها الصادرين في ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ في الدعويين رقم ٤٢ و ٤٤ سنة واحد قضائية فان المتهم في هذه القضية قد اعلن بالحكم في ١٦ مارس سنة ١٩٣٢ ومع ذلك لم يستأنفه الا في ٥ مايو سنة ١٩٣٢ أي بعد الميعاد على كلال الرأي فتكون المحكمة قد اخطأت في تطبيق القانون على كل حال .

« ومن حيث انه بالاطلاع على أوراق القضية تبين ان المتهم صدر عليه من محكمة طهطا الجزئية حكم غيابي بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٣١ فعارض فيه ولم يحضر فحكمت المحكمة بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٢ باعتبار المعارضة كأن لم تكن فاستأنف هذا الحكم بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣٢ وبالجلسة الاستئنافية طلبت النيابة عدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فلم تأخذ المحكمة بطالب النيابة وحكمت بقبول الاستئناف شكلا اعتمادا على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض والابرام قديما من وجوب اعلان حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن حتى تسرى عليه مواعيد الاستئناف .

« ومن حيث ان محكمة النقض والابرام قضت اخيرا بحكمها الرقيم ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ الصادر في القضية المقيدة بمجدول المحكمة برقم ٤٤ سنة واحد قضائية - بأن الحكم الغيابي الصادر في المعارضة من هيئة استئنافية - سواء كان صادرا برفض المعارضة وبتأييد الحكم المعارض فيه ام كان

صادرا باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو حكم نهائي من وقت صدوره فيجب أن يجري عليه عموم نص المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات من حيث ابتداء ميعاد الطعن فيه من وقت صدوره بلا حاجة الى اعلانه شأنه في ذلك شأن الاحكام الحضورية الصادرة نهائيا .

« ومن حيث ان هذا الحكم وان كان خاصا بتقرير وقت ابتداء ميعاد الطعن بطريق النقض في الاحكام الغيابية الصادرة في المعارضة من هيئة استئنافية وكانت المحكمة راعت فيه أن حق الطعن بهذا الطريق هو حق استثنائي أي واجب حصر النصوص الخاصة به في مدلولها اللغوي وعدم التوسع في تفسيرها بما يجعل مداه متجاوزاً هذه الدائرة الا أنه أتى فيه عرضاً ما يسمح للنيابة بما طالبت له لدى المحكمة الاستئنافية بشأن وقت ابتداء ميعاد الاستئناف في الاحكام الغيابية الصادرة في المعارضة من محكمة ابتدائية .

« ومن حيث ان الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات نصت على أن ميعاد الاستئناف يبتدىء من يوم صدور الحكم الا في حالة صدوره غيابياً فلا يبتدىء فيما يتعاق بالمتهم الا من اليوم الذي لا تكون فيه المعارضة مقبولة .

« ومن حيث ان الحكم الغيابي الصادر في المعارضة سواء في موضوعها أو باعتبارها كأن لم تكن لا يمكن أن يكون محلاً لمعارضة أخرى فالمعارضة فيه غير مقبولة من يوم صدوره . وعملاً بنص الفقرة المذكورة يمكن القول بلا حرج أن ميعاد استئنافه يجب أن يبتدىء بالنسبة للمتهم من يوم صدوره بلا حاجة الى اعلانه وهذا هو المتعين الأخذ به .

« ومن حيث انه قد يعترض أولاً بأن نص الفقرة المذكورة لا شأن له بالأحكام الغيابية الصادرة في المعارضة بل هو انما وضع ليتناول الصورة

العادية وهي صورة من يحكم عليه غيابياً فيقوت على نفسه ميعاد المعارضة التي له هو حق فيها فجاء النص مؤذناً بأن ميعاد استئنافه يبتدىء من يوم صيرورة المعارضة غير مقبولة أي لانهاء ميعادها وثانياً بأن الاحكام الصادرة في المعارضة سواء في موضوعها أو باعتبارها كأن لم تكن مادامت هي غيابية فيجب بحسب القواعد العامة الخاصة بالأحكام الغيابية اعلانها لدوى الشأن حتى يبدأ ميعاد ما يخولهم القانون من أنواع الطعن فيها .

« ومن حيث ان الاعتراض بشقيه وان كان ظاهر الوجهة الا أنه من السهل رده - أولاً - لأن النص المذكور وضع في القانون قبل النص الخاص باعتبار المعارضة في الاحكام الغيابية الصادرة من أول درجة كأن لم تكن وعند وضعه فيه كان الشارع يعلم علماً أكيداً أن للمحكمة الابتدائية أن تصدر في موضوع المعارضة احكاماً غيابية عند تخاف المعارض عن الحضور بل كان يرى هذا واجباً عليها وكان يعلم أن مثل تلك الاحكام لا تجوز المعارضة فيها عملاً بالقاعدة الفقهية المسلم بها من أنه لا معارضة على معارضة . فهذه الاحكام الغيابية الغير القابلة للمعارضة - وليست في ذاتها بالشيء النادر أو القابل التي تقوت ملاحظته - كان من شأنها أن تسترعى نظر الشارع فلا يضع النص المذكور بتلك الصيغة العامة التي تشمها في عمومها . فوضعه اياه بهذه الصيغة الشاملة دليل على عدم ارادته الاستثناء مع قيام موجه وتشخيصه لديه وعلى أن غرضه انه كلما أصبحت المعارضة غير مقبولة سواء لا تقضاء ميعادها أو لأن الاحكام في ذاتها غير قابلة لها ابتداء ميعاد الاستئناف - ثانياً - ان القانون وضع ذلك النص بصيغته هذه في باب الجنيح واما في باب المخلفات فكان النص بصيغة أخرى وهي ان ميعاد استئناف الاحكام

الغياية «يبتدى من انقضاء ميعاد المعارضة» والنص بهذه الصيغة كان داعياً للتداول عما يكون الشأن في الاحكام الغياية الصادرة في المعارضة في مواد المخالفات متى يبدأ ميعاد استئنافها فاضطر الشارع الى تعديل النص تعديلاً يوافق مذهبه موافقة صريحة اذاً أمر بأن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة في الحكم الغياي أو من تاريخ الحكم الغياي الصادر في المعارضة (مادة ١٥٤ المعدلة) . وبما ان انقضاء ميعاد المعارضة في الحكم الغياي يجعل المعارضة غير مقبولة وكذلك صدور حكم غياي في المعارضة يجعلها غير مقبولة فهذا التعديل الصريح الدلالة هو اذن ترجمة مضبوطة لنص الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ وكأنه بيان غير مباشر لغرض الشارع منها ثالثاً — ان القول بأن هناك قاعدة تقضى باعلان الاحكام الغياية حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها قول غير صحيح على اطلاقه لانه لا توجد في القوانين الجنائية قاعدة عامة وارادة بهذا النص استقلالاً وانما القانون اذن نص على ان ميعاد المعارضة يكون ثلاثة ايام من تاريخ اعلان الحكم الغياي (المواد ١٣٣ و ١٦٣ و ١٨٧) فقد استفيد أن الحكم الغياي واجب اعلانه ليبدأ ميعاد المعارضة فيه . وواضح كل الوضوح أن الأمر منحصر في الحكم الغياي الصادر لأول مرة والجائزة المعارضة فيه . فهذا الحكم وحده هو الذي يجب اعلانه . أما الاحكام الغياية التي تصدر في المعارضة فلا توجد أى قاعدة في القانون تقضى باعلانها لتبدأ مواعيد التقاضى الجديد بشأنها وفي الواقع فان من يحكم عليه غيايا لأول مرة ثم يعلن اليه الحكم فيعارض فيه فإن القانون أوجب انه عند معارضة تحدد لنظر دعواه اقرب جلسة (المواد المتقدمة) ويكلف بالحضور فيها . فهو عند المعارضة يعلم علماً شخصياً

بالجلسة التي تنتظر فيها معارضته ، فإن لم يحضر فيها فهو يعلم ان معارضته ستعتبر كأن لم تكن وان حضر وتأجأت الدعوى ثم نظرت بعد وصدور في موضوعها حكم حضوري أو غياي فإن أحدا لم يأخذه على غرة بل هو عالم علماً رسمياً بجاساتها جميعاً وعليه هو ان يتحري ويستعلم عما قد يكون صدر فيها من الاحكام في غيبته . أما ان يتخلف عن الحضور مع علمه بايام الجلسات ثم يأتي من بعد و يقتضى أن يعان اليه الحكم حتى يبتدى ميعاد استئنافه فإنه ليس في القانون ما يجبر النيابة على ذلك وليس في المنطق السليم ان اهماله يكسبه حق اطالة اجل الخصومة ومد ميعاد الاستئناف ويجعل له بذلك ميزة على من يطيع أوامر القضاء فيحضر ويصدر الحكم في مواجته .

وبما تقدم يتبين ان الاعتراض بشطريه مردود وان القول بأن الاحكام الغياية الصادرة في المعارضة سواء في موضوعها أو باعتبارها كأن لم تكن يبدأ ميعاد استئنافها من تاريخ صدورها هو قول متفق تماماً مع نص القانون .

« ومن حيث انه يلوح ان ايجاب اعلان مثل تلك الاحكام حتى يبدأ ميعاد استئنافها مبعثه في نفس القائلين به احساس العدل الذي يتأذى من اخذ الناس بأحكام قد تصير نهائية لا سبيل للتخلص منها مع انهم لم يحضروا الى المحكمة ولم يدافعوا عن أنفسهم وقد تكون لهم اعدا لم تمكنهم من الحضور أو تكون الاعلانات لم تصلهم ببعض قانونية » ومن حيث ان هذا الاحساس شريف حقاً وله كل قيمته واحترامه ، انما محل اعتباره واعطائه حكمه ان ثبت حقيقة ان المتهم لم يعلم بايام جلسات المحاكمة بطريقة الاعلام القانونية أو انه بعد اعلانه بهذه الطريقة قد حالت ظروف قهرية دون حضوره فتم استأنف ولو بعد الميعاد واثبت للمحكمة الاستئنافية ما يدعيه من ذلك

من تلقاء نفسها عملاً بحكم المادة ٦٨ عقوبات (٢) ان الأرسال للأصلحية وسيلة تأديب أخف وقماً من عقوبة الحبس كما انها أرحم من الحبس أثراً إذ هي مهما تكن مدتها فلا يمكن أن تعتبر أساساً لأحكام العود كما هو الشأن في عقوبة الحبس . فالنقض المبني على الحكم بأرسال المتهم للأصلحية بدلاً من الحبس لا فائدة فيه (المواد ٦١ و ٦٨ عقوبات و ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« من حيث ان يحصل الطعن أن محكمة الموضوع قدرت سن الطاعن بثلاث عشرة سنة على حين انه يباغ من العمر خمس عشرة سنة فكان يجب حبسه تطبيقاً لحكم المادة ٢٧٤ فقرة خامسة من قانون العقوبات لا ارساله الى اصلحية الاحداث تطبيقاً للمادة ٦١ عقوبات وبذلك تكون قد أخطأت في تطبيق القانون .

« ومن حيث انه بالاطلاع على أوراق الدعوى تبين أن الطاعن لما قدم في أول الأمر الى محكمة الاحداث مع رفاق آخرين حكمت المحكمة في غيبته بحبسه شهرين مع الشغل تطبيقاً لحكم المادة ٢٧٤ فقرة خامسة ولما عارض ومثل أمام المحكمة قدرت سنه بثلاث عشرة سنة وحكمت بتعديل الحكم المعارض فيه وارساله الى اصلحية الاحداث . فاستأنف المتهم ولكنه أمام المحكمة الاستئنافية لم يدع أن سنه فوق ما قدرته المحكمة الجزئية بل قصر دفاعه على انكار التهمة المسندة اليه فحكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه .

« ومن حيث انه لا يقبل من محكوم عليه أن يطعن أمام محكمة النقض في الحكم الصادر عليه بزعم أنه قدر سنه بأقل من حقيقتها وأدخله بذلك بغير حق في زمرة من تصح معاملتهم بمقتضى

وجب عليها أن تقبل استئنافه شكلاً وتتصرف بما يقضى به القانون .

« ومن حيث انه بتطبيق هذه القواعد على القضية الحالية يرى ان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن صدر بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٢ وإن ميعاد الاستئناف فيما يتعلق بالمتهم يبدأ من ذلك التاريخ نفسه وينتهي بانقضاء عشرة أيام . وبما أن المتهم لم يرفع استئنافه الا بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣٢ أي بعد انقضاء ميعاده القانوني ولم يدع لدى المحكمة الاستئنافية عذراً مالمقبولاً ولا غير مقبول منع من حضوره جلسة المعارضة فكان الواجب الحكم بعدم قبول ذلك الاستئناف شكلاً » وبما ان الحكم المطعون فيه قضى بقبول الاستئناف فيكون اخطأ في تطبيق القانون ومن اجل ذلك يتعين نقضه وتطبيق القانون على وجهه الصحيح (طعن النيابة ضد على احمد محمود رقم ٤٠٢ سنة ٣٩ - المهنة السابقة)

٤٠٥

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - طعن - مبنى على تقدير السن بأقل من حقيقتها . عدم سبق تقديمه

شهادة ميلاده لاثبات ذلك . رفضه

٢ طعن - مبنى على الحكم بأرسال المتهم للأصلحية بدلاً من الحبس .

وسيلة تأديب . عدم الفائدة . رفضه

المبادئ القانونية

(١) لا يقبل من محكوم عليه أن يطعن أمام محكمة النقض في الحكم الصادر عليه بزعم أنه قدر سنه بأقل من حقيقتها وأدخله بذلك بغير حق بزمرة من تصح معاملتهم بمقتضى المادة ٦١ عقوبات ولو كان في استطاعته أن يثبت حقيقة سنه بشهادة ميلادية رسمية إذا كان لم يسبق له تقديم هذه الشهادة الى محكمة الموضوع في أي دور من أدوار المحاكمة ولم يعترض أمام محكمة الموضوع على التقدير الذي قدرته المحكمة

عند نظر الموضوع الى صدق اعتراف متهم على آخر ورأت الأخذ بذلك الاعتراف في حق المعترف عليه فان لها ذلك بلا مرا (مادة ٢٢٩ تحقيق جنيات)

المحكمة

« حيث ان محصل الوجهين الاول والثالث من هذا الطعن الاخير ان الحكم الاستثنائي المطعون فيه خلو من الاسباب اذ انه اقتصر على تأييد الحكم الابتدائي لأسبابه وان المحكمة الاستثنائية لم تعن بالرد على دفاعه .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الحكم الابتدائي الذي تأيد لأسبابه بالنسبة للطاعن الحالي ان الاسباب التي وردت فيه خاصة بهذا الطاعن هي أسباب مستوفاة وموجبة حقيقة للدانة .

ومن المقرر ان المحكمة غير ملزمة بأن تناقش كل الادلة الاستنتاجية التي يتمسك بها الدفاع عن المتهم ولا بأن ترد صراحة على الالوجه التي يتقدم بها الا ما كان منها معتبراً من قبيل الدفوع الفرعية وطلبات التحقيق المعينة وليس فيما قدمه الطاعن للمحكمة الاستثنائية في الدعوى الحالية دفع فرعي أو طلب من تلك الطلبات . وعليه يكون هذان الوجهان متعيني الرفض .

« وحيث ان مبنى الوجه الثاني ان المحكمة خالفت القانون اذ اعتمدت على أقوال متهم ضد متهم آخر .

« وحيث انه وان كان صحيحاً بموجب القانون المدني ان اعتراف الشخص حجة قاصرة فلا يتعداه الى غيره ولا ينتج أثره الا في حقه وحده الا ان هذه القاعدة لا تسري في المسائل الجنائية اذ للمحكمة الجنائية مطلق الحرية في تقدير الدليل الذي يقدم اليها فاذا اطمأنت لسبب من الاسباب (٤)

المادة ٦١ عقوبات ولو كان في استطاعته أن يثبت حقيقة سنه بشهادة ميلاد رسمية اذا كان لم يسبق له تقديم هذه الشهادة الى محكمة الموضوع في أي دور من أدوار المحاكمة ولم يعترض أمام محكمة الموضوع على التقدير الذي قدرته المحكمة من تاقاء نفسها عملاً بحكم المادة ٦٨ من قانون العقوبات .

« ومن حيث ان هذا الطعن - من جهة أخرى - لفائدة فيه للطاعن لأن الارسال للاصلاحية وسيلة تأديب أخف وقعاً من عقوبة الحبس التي يطلب الطاعن أن تطبق عليه . كما انها أرحم من الحبس أثراً إذ هي مهما تكن مدتها فلا يمكن أن تعتبر أساساً لحكام العود كما هو الشأن في عقوبة الحبس . (طعن صادق توفيق ضد النيابة رقم ٣٩٩ سنة ٣ ق - بالمهبة السابقة)

٤٠٦

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - نقض - عدم مناقشة المحكمة للأدلة الاستنتاجية غير مبطل للحكم .

٢ - اعتراف متهم على متهم . حرية المحكمة في تقديره

المبادئ القانونية

١ - من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بأن تناقش كل الأدلة الاستنتاجية التي يتمسك بها الدفاع عن المتهم ولا بأن ترد صراحة على الالوجه التي يتقدم بها الا ما كان منها معتبراً من قبيل الدفوع الفرعية وطلبات التحقيق المعينة .

٢ - انه وان كان صحيحاً بموجب القانون المدني أن اعتراف الشخص حجة قاصرة فلا يتعداه الى غيره ولا ينتج أثره الا في حقه وحده الا أن هذه القاعدة لا تسري في المسائل الجنائية اذ للمحكمة الجنائية مطلق الحرية في تقدير الدليل الذي يقدم اليها فاذا اطمأنت لسبب من الاسباب

عند نظرها الموضوع الى صدق اعتراف متهم على آخر ورأت الأخذ بذلك الاعتراف في حق المعترف عليه فان لها ذلك بلا مرأى . وبما ان الثابت في الدعوى الحالية ان المحكمة اعتمدت صدق مآقرره أحد المتهمين ضد الطاعن الحال لظروف بيئتها فأخذها به ومعاقبة الطاعن بموجبه هو من حقها . وعليه يكون هذا الوجه واجبار فضه أيضا . (طعن فليب برسوم وآخر ضد النيابة رقم ٤٠٩ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٤٠٧

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - سبق الاصرار - استلزامه للتروى والتفكير المطمئن .
 - ٢ - الترصد . تصوره عادة مع قيام سبق الاصرار عند الترصد .
 - امكان تصوره مستقلا مع انعدام سبق الاصرار . المغايرة بين الطرفين
 - ٣ - توقيع العقوبة - سلطة المحكمة . في توقيعها ولو كانت أخصاها . وسلطانها في التخفيف . مع بيان الاسباب . أو عدم بيانها . لارابة محكمة النقض .
- المبادئ القانونية

- ١ - ان الشخص الذى أودى واهتيج ظلما وطغيانا والذى ينتظر أن يتجدد إيقاع هذا الأذى الفظيع به لاشك أنه اذا اتجهت نفسه الى قتل معذبه فانها تتجه الى هذا الجرم مواتورة مما كان منزعة واجبة مما سيكون والنفس الموتورة المنزعجة هي نفس هائجة أبدا لا يدع انزعاجها سيلاها الى التصبر والسكون حتى يحكم العقل - هادئا متزنا مترويا - فيما تتجه اليه الإرادة من الأغراض الإجرامية التي تخيلها قاطعة لشقاها . في هذه الحال لا محل للقول بسبق الاصرار اذ هذا الظرف يستلزم أن يكون لدى الجاني من الفرصة ما يسمح له بالتروى والتفكير المطمئن فيما هو مقدم عليه .
- ٢ - ان الترصد وان كان لا يتصور عادة

إلا مع قيام سبق الاصرار بالمعنى القانونى عند الترصد غير أن من الممكن عقلا تصوره مع انعدام سبق الاصرار بهذا المعنى كصورة الدعوى الحالية لو صح فيها أن الطاعن كان محتاجا منزعا يريد بجريمته ثأر أذى ماض واتقاء أذى وشيك وأنه تربص وهو على تلك الحال وقارف الجريمة متربصاً - على أن القانون اذ نص في المادة ١٩٤ على عقاب من يقتل نفسا عمدا مع سبق الاصرار أو الترصد فقد غاير بين الطرفين وافاد انه لا يعلق اهمية على ضرورة وجود سبق الاصرار مع الظرف الثانى وهو الترصد بل يكفي في نظره ثبوت مجرد الترصد ماديا على من يقتل متعمدا بقطع النظر عن كل اعتبار آخر . ولو كان الأمر بخلاف ذلك لما كان من معنى للغمارة بين الطرفين بل كان الاقتصار على أولها وهو سبق الاصرار كافيا

- ٣ - ان الأصل أن المحكمة توقيع العقوبة اذا كانت ذات حد واحد كعقوبة الاعدام أو اقصاها اذا كانت ذات حدين بدون أن تكون ملزمة ببيان موجب ذلك ضرورة أن تلك العقوبة الفذة أو هذا الحد الأقصى كلاهما منصوص عليه في القانون عقاباً على ذات الجريمة التي ثبتت لديها . وكل ما هي ملزمة به انما هو مجرد الاشارة الى النص المبيح . أما اذا أرادت استعمال الرأفة والنزول عن درجة العقوبة المنصوص عليها الى درجة أخف فهذا فقط مظنة للتساؤل عما اذا كانت ملزمة ببيان موجب هذا العدول عن المنصوص عليه الى ما هو أخف منه . ومع ذلك فمن المتفق عليه أن هذا البيان أيضاً غير واجب عليها اذ الرأفة

شعور تثيره علل مختلفة لا يستطيع المرء غالباً أن يحددها حتى يصورها بالقلم أو اللسان . ولهذا لم يكلف القانون القاضي . وما كان يستطيع تكليفه ببيانها . بل هو يقبل مجرد قوله بقيام هذا الشعور في نفسه ولا يسأله عليه دليلاً ، فاذا لم تخرج محكمة الموضوع في تقدير العقوبة عن النص القانوني فلا تسأل حساباً عن موجبات الشدة ولا عن موجبات التخفيف بل حكمها نافذ حتى ولو كانت تزيدت فذكرت للشدة أو للتخفيف عللاً خاطئة أو عكسية لا تنتج أيهما بل قد تنتج عكسه

(المادتان ١٩٤ عقوبات و ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« بما ان مبنى الوجهين الاولين من التقرير الثاني تعد ادلة الثبوت التي اخذت بها المحكمة وموازنة قوتها وانتقاص قيمتها وهذا مما يتعلق بموضوع الدعوى ولا شأن لمحكمة النقض والابرار به » وبما ان شطرا من الوجه الثالث من هذا التقرير يتضمن أمرين الاول أن الحكم اذ قضى بـ اعدام الطاعن لم يذكر طريقة ذلك الاعدام والثاني انه في جريمة الشروع في قتل المهندس لم يبين السبب الخارج عن ارادة الجاني الذي حال دون اتمام الجريمة

« وبما ان المادة ١٩٤ من قانون العقوبات التي طبقها المحكمة قد اقتضت على النص بأن مرتكب الجريمة المشار اليها فيها يكون جزاؤه الاعدام بدون نص على طريقته . فالحكم من هذه الجهة قانوني لاشبهة فيه . أما كون الاعدام يكون تنفيذه بالشنق كما قضت به المادة (١٣) عقوبات أو بأي طريقة أخرى فهذا عمل من اعمال سلطة

التنفيذ ولا شأن فيه لسلطة الحكم . كانه لاهمية لعدم بيان الأمر الذي حال دون اتمام الجريمة في تهمة الشروع في قتل المهندس اولا لأن هذه الجريمة قد جبت عقوبتها بعقوبة جريمة القتل التي اقترنت هي بها وثانيا لان سياق الحكم يفهم منه هذا السبب وهو أن المجنى عليه نجما من الموت بالعلاج وبأن الاصابة جاءت في غير مقتل . ولذلك يكون هذا الشطر من الوجه الثالث متعين الرضا » وبما أن باقي الوجه الثالث من التقرير الثاني يتضمن في جوهره ما ذكر تفصيلا في التقرير الاول وهذا التقرير الذي شرحه وكيل الطاعن في المرافعة الشفهية مبناه ان الوقائع التي اثبتها الحكم المطعون فيه في معرض بيانه لتوافر ظرف سبق الاصرار والترصد اذا كانت تدل حقيقة على ما يحفظ الطاعن ويدعوه الى قتل المجنى عليه فانها لا تدل على قيام ظرف سبق الاصرار بمعناه القانوني اذ تلك الوقائع تتضمن اثباتا لغاظة المأمور المجنى عليه ولشيء كثير من أفعال جنائية محرمة كان يرتكبها كل مساء في معاملاته للطاعن وهذا من شأنه أن يجعل الطاعن في حالة اضطراب لاستقرار فيه وهياج مستمر لا فرصة معه للتفكير الهادي الذي هو شرط ضروري لتحقيق سبق الاصرار ، واذن فتكون المحكمة اخطأت في تطبيق القانون اذ اعتمدت وجود ذلك الظرف مع أنه منعدم وكذلك هي اخطأت في اعتبار افاويل المأمور الاجرامية ضربا من القيام بالواجب فشددت العقوبة مع ان تلك الافاويل من موجبات التخفيف ولذلك فهو لا يطلب نقض الحكم وتطبيق القانون بل يطلب نقضه واعادة المحاكمة من جديد

« وبما انه تبين من مراجعة الحكم المطعون فيه انه في معرض بيان ظرف سبق الاصرار والترصد ذكر ما يلي حرفيا « وبما ان سبق الاصرار واضح

الجامهم قال : « شوف الجحش بيرطع ازاي » .
وقال أيضا اجابة على سؤال المحكمة . « كان يكلفهم
ان يقولوا أنا مره » . ولما سئل قال على سبيل
التأكيد . « حصل انه دق العصي في طيه »
ولما سئل عن اهانات اخرى قال . « أى الشىء الى
يخايبهم يرجعوا عن السرقات عمله وياهم » . ولما كرر
عليه السؤال قال « هوفيه ازيد من دق العصي في
طيه وقص شنبه وقصته والجامه ؟! » .

« وبما ان هذه المعاملة التي اثبتت المحكمة
ان المجنى عليه كان يعامل الطاعنين بها هي اجرام
في اجرام ومن وقائعها ما هو جناية هتك عرض
يعاقب عليها القانون بالاشغال الشاقة ، وكلها من
اشد المخازي اثاره للنفس واهتياجها ودفعها بها
الى الانتقام . ولو صح ان المأمور كان يطلب نوم
الطاعنين بمركز البوليس كما يقول الشاهد نصار
بك الذي اعتمدت المحكمة شهادته وكان هذان
الطاعنان يتخوفان من تكرار ارتكاب امثال هذه
المنكرات في حقهما كما يقول وكيل أحمد جميدى
في تقرير الاسباب وفي المرافعة الشفهية فلا شك
ان مثلهما الذي أودى واهتيج ظلهما وطغيانا والذي
ينتظر ان يتجدد ايقاع هذا الأذى القبيح به -
لاشك انه اذا اتجهت نفسه الى قتل معذبه فانها تتجه
الى هذا الجرم مواترة مما كان منزعجة واجمة
مما سيكون والنفس المواترة المنزعجة هي نفس
هائجة ابدا لا يدع انزعاجها سبيلا لها الى التعبير
والسكون حتى يحكم العقل - هادئاً متروياً -
فيما تتجه اليه الارادة من الاغراض الاجرامية
التي تتخيلها قاطعة لشقائقها . ولاشك بناء على هذا
ان لا محل للقول بسبق الاصرار اذ هذا الظرف
يستلزم ان يكون لدى الجاني من الفرصة ما يسمح
له بالتروى والتفكير المطمئن فيما هو مقدم عليه .

من الوقائع السالف ذكرها وبما تبين من الضغينة
« التي يحماها المتهمان القتل بسبب انذارهما مشبوهين »
« والملايسات التي أحاطت بتوجيه هذا الانذار »
« اليهما وامعان القتل في تشديد المراقبة عليهما »
« ومعاملتهما بالشدة التي قال بها أحمد جميدى »
« في عريضته المؤرخة ٢ يناير سنة ١٩٣٢ المقدمة »
« لوكيل النيابة والتي ذكرها المتهم الثانى أيضا »
« في التحقيقات بأنه كان يربط من رجله في »
« محل الخيل ويضرب ويهان اهانة كثيرة والتي »
« أيدها أيضا ما ذكره محمد نصار بك بالجلسة »
« وكانت هذه الشدة في معاملتهما وانذارهما »
« مشبوهين مما أذكى حفيظتهما ضد القتل »
« فصمما على التربص له وقتله وأخذاً يتحيزان »
« الفرص إلى أن كانت ليلة الحادثة وهما يعلمان من »
« مراقبتها للمأمور في غدواته وروحاته أنه »
« اعتاد غالباً أن يتوجه لزيارة مهندس الرى »
« في عمله مساء والعودة من نفس الطريق الذي »
« كمننا بالقرب منه حتى اذا مر عابهما في ليلة »
« الحادثة فاجأه أولهما باطلاق النار عليه من »
« البندقية التي أعدها لهذا الغرض » .

« وبما ان شهادة محمد نصار بك التي اشارت
اليها المحكمة واعتمدتها ورد بها كما يؤخذ من
محضر الجلسة » ان المأمور المجنى عليه كان يطالب
نوم الطاعنين بالمركز وفي نومهم كانت تحصل لهم
اهانة من العساكر لسيرتهم الرديئة فتألموا وتأثروا
من هذا ومن الاهانة » . ولما سئل عن بيان هذه
الاهانة قال : « الحاجات والاهانات الى معناها
« جامده » . ولما سئل عما سمعه من ذلك قال :
« سمعت ان المأمور يأمر بقص اشناهم والابد
يقصها ويحبب لهم رشمه ليف و يعملها لهم زى
لجام الجحش » . ولما سئل عما كان يحصل بعد

ولكن هل من الصحيح الثابت أن الطاعنين كانا منزعين من أن يحصل لهما ما حصل من قبل أى هل كانا فى كل ليلة أو كل بضعة ليالى بيتان حتما بمركز البوليس؟ ان نصار بك اذا كان قال « ان المأمور كان يطلب نومهما فى المركز » فانه قال أيضا فى شهادته ما يفيد ان الخفراء ورجال البوليس لم يستطيعوا أن يجعلوا بيتان فى المركز « مما قد يدل على انهما لم يبيتا الا ليلة أو ليالى محدودة بعدها لم يمتثل للمبيت فيه. » وبما أنه لا يوجد فى الحكم ولا فيما اعتمده وأشار اليه من شهادة الشاهد نصار بك ما يدل بوجه أكيد على أن الطاعنين كانا بيتان كل ليلة أو كل بضعة ليال فى المركز ، هذه الدلالة التى يتحقق معها ان لا سبق اصرار للعلّة المتقدمة فهذه المحكمة لا تستطيع أن تجزم بأن هذا الظرف غير متوافر فى الدعوى كما لا ترى محلا لنقض الحكم بسبب قصوره عن هذا البيان لان هذا البحث لا يكون منتجا فى الدعوى مادام الحكم أثبت أيضا توافر ظرف التردد وما دام التردد هو ظرف مستقل حكمه فى تشديد عقوبة القتل العمد حكم سبق الاصرار تماما .

« وبما أنه لا يمكن الاعتراض بأن سبق الاصرار اذا انعدم قانونا انعدم معه التردد أيضا لكون التردد يستدعى بطبيعته وجود سبق الاصرار ولا يمكن تصوره مستقلا عنه وانه مادام الأمر كذلك فمن الواجب نقض الحكم بصرف النظر عما قالته المحكمة من توافر ظرف التردد - لا يمكن الاعتراض بذلك لأن التردد وان كان لا يتصور عادة الا مع قيام سبق الاصرار بالمعنى القانونى عند المتردد غير ان من الممكن عقلا تصوره مع انعدام سبق الاصرار بهذا المعنى كصورة الدعوى الحالية لو صح فيها أن الطاعن كان مهتاجا منزعا يريد مجرمته ثأرا أذى ماض

واققاء أذى وشيك وانه تربص وهو على تلك الحال وقارف الجريمة متربصا . على أن القانون اذ نص فى المادة ١٩٤ على عقاب من يقتل نفسا عمدا مع سبق الاصرار أو التردد فقد غاير بين الطرفين وأفاد أنه لا يعاقب أهمية على ضرورة وجود سبق الاصرار مع الظرف الثانى وهو التردد بل يكفى فى نظره ثبوت مجرد التردد ماديا على من يقتل متعمدا بقطع النظر عن كل اعتبار آخر . ولو كان الأمر بخلاف ذلك لما كان من معنى للمغايرة بين الطرفين بل كان الاقتصار على أولهما وهو سبق الاصرار كافيا . والظاهر أن الشارع وجد ان التردد وسيلة للفاتك يضمن بها تنفيذ جريمته غيلة وغدرا فى غفلة من المجنى عليه وعلى غير استعداد منه للدفاع عن نفسه فاعتبر تلك الوسيلة بذاتها من موجبات التشديد لما تدل عليه من ندالة الجاني وامعانه فى ضمان نجاح فعلته ولما تثيره من الاضطراب فى النفس يأتىها الهلاك من حيث لا تشعر . » وبما أن الحكم المطعون فيه أثبت وجود التردد فقد صح تطبيق المادة ١٩٤ من قانون العقوبات التى عامل الطاعن بها وأصبح البحث فى مسألة سبق الاصرار غير منتج

« وبما أن الطاعن يشير فى هذا الوجه الى أن محكمة الجنايات عند تقديرها العقاب قد جعلت من موجبات الشدة ما هو فى الحقيقة من دواعى الرأفة ويعيب عليها هذا الخطأ فى التقدير .

« وبما أنه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد أن المحكمة بعد أن بينت ما يقضى بادانة الطاعنين واستحقاقهما العقاب بمقتضى المادة ١٩٤ من قانون العقوبات أتت فى معرض تقدير الجزاء الذى يستحقانه فى نظرها فقالت : « وبما أن القتل كان يؤدي واجبا بمطاردته هذين الشقيين اللذين عانا فى الارض فسادا فأقدم هذا الآثم

على قتله مما يدعو المحكمة الى أخذه بالشدة بدون رحمة ولا شفقة وان القصاص هو الجزاء الاوفاً ، . وبعد ذلك احوالت الاوراق للمفتي ثم حكمت على الطاعن بالاعدام وعلى زميله الطاعن الثاني بالاشغال الشاقة المؤبدة .

« وبما ان ذلك التعليل الذى بنت عليه المحكمة استعمالها أقصى حد في الشدة هو تعليل فاسد لقيامه على أساس مرتبك بل غير صحيح اذ ينماهى في معرض بيان سبق الاصرار تشير الى ما ثبت لديها من أن المأمور (المجنى عليه) أتى في معاملة الطاعنين بضروب من المنكرات كربطهما في زرائب الخيل وقص شواربهما ووضع لجم من الليف في فمهما وادخال العصي في دبرهما تلك المنكرات التي تدل على أن هذا المأمور كان قاسياً في معاملته لهما قسوة خارجة عن حد القانون بل شاذاً فيها شذوذاً جريماً فظيماً بينما تذكر ذلك اذا بها تعود في معرض تقدير العقوبة فتقرر أن المأمور كان يطاردهذين الشقيين ويقوم بواجبه في هذا الصدد !! كأنما هي تعتبر أن شذوذه هذا الاجرامى الذى سلمت به من قبل هو من قبيل قيام الموظف مثله بواجبه مع أن البداهة تقضى بأنه شذوذ يحفظ كل انسان ولو مجرماً ويدعو الى معذرتة والتخفيف من مسئوليته اذا هو سلك سبيل الانتقام .

« ولكن بما ان الاصل ان للمحكمة توقيع العقوبة اذا كانت ذات حد واحد كعقوبة الاعدام واقصاها اذا كانت ذات حدين بدون أن تكون ملزمة ببيان موجب ذلك ضرورة أن تلك العقوبة القذة أو هذا الحد الأقصى كلاهما منصوص عليه في القانون عقاباً على ذات الجريمة التي ثبتت لديها وكل ما هي ملزمة به انما هو مجرد الاشارة الى النص المبيح . اما اذا أرادت استعمال الرأفة والنزول عن درجة العقوبة المنصوص عليها الى درجة أخف فهنا فقط

مظنة للتساؤل عما اذا كانت ملزمة ببيان موجب هذا العدول عن المنصوص عليه الى ما هو أخف ، ومع ذلك فمن المتفق عليه أن هذا البيان أيضاً غير واجب عليها إذ الرأفة شعور نفسي تثيره عال مختلفة لا يستطيع المرء غالباً أن يحددها حتى يصورها بالقلم أو اللسان ، ولهذا لم يكاف القانون القاضي وما كان لا يستطيع تكليفه ببيانها بل هو يقبل منه مجرد قوله بقيام هذا الشعور في نفسه ولا يسأل عليه دليلاً .

« وبما انه مادام الاصل ان محكمة الموضوع مالم تخرج في تقدير العقوبة عن النص القانوني فلا تسأل حساباً عن موجبات الشدة ولا عن موجبات التخفيف بل حكمها نافذ حتى ولو كانت تزيدت فذكرت للشدة أو التخفيف عللاً خاطئة أو عكسية لا تنتج ايها بل قد تنتج عكسه مادام الاصل كذلك فان محكمة النقض في الدعوى الحالية ولو أنها ترى ان محكمة الموضوع اذا أرادت أن تستعمل مع الطاعن منتهى الشدة وان تحكم عليه بالاعدام قد عللت هذه الشدة تعليلاً معكوساً يقتضى بذاته الرأفة لا الشدة الا انها من الوجهة القانونية لا تستطيع الا احترام هذا الحكم ولا تجرؤ على المساس به . لكنهما من وجهة العدل والانصاف تجدد من الواجب عليها اراحة لضمائر أعضائها ان تلقت نظر أولى الامر الى وجوب تلافي هذا الخطأ القضائي الذى لاحية قانونية لها فيه . ولو كان الامر يدها وكانت هي التي تقدر العقوبة لما وسعها ان تعاقب الطاعنين كليهما بمثل تلك الشدة بل لعاماتهما بما توجه ظروف الدعوى من الرأفة والتخفيف .

« وحيث انه لجميع ما تقدم لا ترى هذه المحكمة في احترامها للقانون سوى رفض الطعن على مضمض (طعن احمد جويدى عبد الحق وآخر ضد النيابة وآخر مدعى مدعى رقم ٢٤٢١ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة عدا رئيس النيابة فانه حضرة حندي عبد الملك بك)

٤٠٨

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

دفاع شرعى عن النفس - تجاوز حدوده . الاعتداء على المتهم بالقتل من أخيه وأحداث جلة إصابات شديدة به . سبق الاعتداء عليه من أخ ثالث . اعتباره كذلك . التعويض . ثبوت مبادرة القتل بالعدوان . تخفيضه

المبدأ القانونى

اتهم المتهم بقتل المجنى عليه عمداً بأن طعنه بسكين فى أعلى الصدر نفذت للتجويف الصدرى قاصداً قتله ونشأت عن ذلك وفاته . واداته محكمة الجنايات وحكمت عليه أيضاً بالتعويض رفع نقض عن الحكم بناء على أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى فتبينت محكمة النقض أن الكشف الطبى المتوقع على الطاعن أثبت أنه مصاب بجرح رضى بفروة الرأس بمؤخر الجبهة طوله ثلاثة سنتيمترات وبجرح آخر بالجبهة من الجهة اليسرى طوله سنتيمتران وبكسر بسيط بالزند الايمن بالثلث السفلى على بعد نحو خمسة سنتيمترات من طرفه السفلى . وذلك نتيجة ضربه بجسم صلب راض . وان هذه الجروح لاسيما كسر الزند لا يجوز وصفها بأنها ليست بالغة كما لا يجوز اغفال الطرف الذى لا يس وقوعها وهو تألب المجنى عليه وأخ آخر له على الطاعن وابتدارهما إياه بالعدوان بعد أن كان أخ ثالث لها حاول طعنه بسكين قبل ذلك بزمن يسير واقتاده المتهم الى البوايس فاحتجزه فيه . وكانت هذه الحادثة مثارا من بعد للاعتداء الذى وقع بسببه قتل المجنى عليه، ثم قالت محكمة النقض «انه وان صح ان يقال بأنه لا يمكن التسليم بان الطاعن كان فى حالة

دفاع شرعى عن النفس تعفيه اطلاقاً من العقاب فانه مما لا شبهة فيه ان اقدامه على طعن القتل قد ألجأته اليه الظروف المحرجة المحيطة به احاطة لا مفر منها فعمله يعتبر حتماً من الدفاع الشرعى عن النفس تجاوز فيه الحد تجاوزاً يبرر تطبيق المادة ٢١٥ عقوبات . فقد يجول بالفكر انه كان فى استطاعته ان يجعل الطعنه اخف مما كانت وكانت الطعنه الخفيفة كافية لذود المعتدين عن الاستمرار فى اعتدائهما . كما انها اذا رأت ان القتل كان المبتدر بالعدوان فمصرعه يرجع الى حدها الى عمله أيضاً وحكمت بتعديل العقوبة وتخفيض التعويض المقضى به

(المادتان ٢١٥ عقوبات و ١٥١ مدنى)

المحكمة

« بما ان تقرير الاسباب يتلخص فى أن الطاعن دفع التهمة المسندة اليه بأنه ارتكب الجريمة التى يحاكم من أجلها عملاً بحق الدفاع الشرعى عن نفسه اذ أن القتل كان ابتدره بالضرب بعصى على رأسه وثنى شقيق القتل بضربه بحجر على رأسه أيضاً ثم عاد القتل وشهر عصاه على الطاعن قاصداً ضربه مرة أخرى فتناول هذا سكيناً وطعن بها القتل فى صدره - ومع ثبوت هذه الوقائع واعتماد المحكمة لايها فانها رفضت دفع الطاعن بحجة أن العصا التى استعملها القتل كانت خفيفة الوزن بحيث لم يكن الطاعن ليخشى منها موتاً أو جراحاً بالغة وهذا يعد خطأ فى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى الحكم لأنها كانت تقتضى تطبيق المادة ٢١٢ من قانون العقوبات أو على الأقل اعتبار الطاعن متجاوزاً حدود الدفاع الشرعى عن النفس . » وبما انه قد تبين من مراجعة الحكم المطعون

فيه ان محكمة الجنايات استعرضت الوقائع التي ذكره الطاعن في تقريره واعتمدتها لتقلاع شهادة ابراهيم الورداني اذ اثبتت ان هذه الشهادة دلت على ان القتل واخاه محمود على هريدي بادرا الطاعن بالعدوان فقد ضربه القتل بعصا من خيزران على وجهه فاصابه وثنى أخوه بقذفه بحجر على رأسه أيضاً فاصابه كذلك وعقب هذه الاصابة الثانية تقدم القتل نحو الطاعن شاهر اعصابه بقصد ضربه بها مرة ثانية فهجم عليه الطاعن حال ذلك وطعنه بسكين في صدره ثم قالت المحكمة بعد ذلك ان استدلال الدفاع من شهادة ابراهيم الورداني على ان الطاعن ارتكب جريمة القتل عملاً بحق الدفاع الشرعي عن نفسه استدلال في غير محله اذ ان هذه الشهادة دلت على ان القتل كان يحاول اعادة ضرب المتهم بعصا من الخيزران شبهها الشاهد في الجاسة بعصا تبينت المحكمة انها خفيفة الوزن بحيث لا يخشى منها ما اشترطه القانون لباحة القتل من خشية هلاك النفس أو الجراح البالغة .

«وبما ان التعايل الذي اتخذته محكمة الجنايات في رفضها مادفع به الطاعن يصطدم مع ما أثبتته تلك المحكمة في موضع آخر من حكمها اذ ذكرت أن الكشف الطبي المتوقع على الطاعن أثبت أنه مصاب بجرح رضى بفروة الرأس بمؤخر الجبهة طوله ثلاثة سنتيمترات وبجرح آخر بالجبهة من الجهة اليسرى طوله سنتيمتران وبكسر بسيط بالزند الأيمن بالثالث السفلى على بعد نحو خمسة سنتيمترات من طرفه السفلى وذلك نتيجة ضربه بجسم صلب راض «وبما ان هذه الجروح لاسيما كسر الزند الذي تجاوزت المحكمة عن استظهار اهميته عندما وصفت العصا التي حصل الضرب بها - هذه الجروح لا يجوز وصفها بأنها ليست بالغة كما لا يجوز اغفال الظروف

الذي لا يس وقوعها وهو تألب المجنى عليه واخ آخر له على الطاعن وابتدأها اياه بالعدوان بعد ان كان أخ ثالث لها حاول طعنه بسكين قبل ذلك بزمن يسير واقتاده المتهم الى البوليس فاحتجز فيه وكانت هذه الحادثة مثارا من بعد للاعتداء الذي وقع بسببه قتل المجنى عليه - كل هذا كان يقتضى اعارة دفع الطاعن تقديره غير الذي اتخذته المحكمة .

«وبما انه ان صح ان يقال بأنه لا يمكن التسليم بأن الطاعن كان في حالة دفاع شرعي عن النفس تعفيه اطلاقاً من العقاب فإنه مما لا شبهة فيه أن أقدامه على طعن القتل قد ألجأته اليه الظروف الحرجة المحيطة به احاطة لامفر منها فعمله يعتبر حتماً من الدفاع الشرعي عن النفس ولكنه يظهر انه تجاوز فيه الحد تجاوزاً يبرر تطبيق المادة ٢١٥ عقوبات فقد يجوز بالفسر انه كان في استطاعته ان يجعل الطعنة اخف مما كانت وكانت الطعنة الخفيفة كافية لدود المعتدين عن الاستمرار في اعتدأهما .

«وبما ان التعويض المقضى به للمدعى بالحق المدني لا يتناسب مع ما هو ثابت من ان القتل كان المبتدر بالعدوان فصرعه يرجع الى حتما الى عمله ايضاً ولهذا يتعين تخفيض التعويض الى خمسة فقط .

(طن محمود محمد ابو عيش ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ٥٥٤ س٢ ق - بالهيئة السابقة)

٤٠٩

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

حقوق الدفاع - رفض استدعاء شهود بناء على طلب الدفاع في غير الاحوال المقررة بالقانون . لا يعد اخلاصاً بها .

المبدأ القانوني

ان لاستدعاء الشهود امام محكمة الجنايات نظاماً مقرر بالمواد ١٧ الى ٢١ من قانون تشكيل

للمجنى عليه بالسكين على شهادة المجنى عليه أولا ثم عززها بشهادة شحاته أمين و ابراهيم أحمد ابولية وهاتان الشهادتان ران لم تكونا صريحتين في نسبة ضربة السكين الى الطاعن الا ان كليهما تؤكد على الاقل حصول الاعتداء من الطاعن على المجنى عليه فهي بهذا القدر تؤيد شهادة المجنى عليه التي كان يحق للمحكمة الموضوع ان تعول عليها وحدها . اما واقعة استعراف الشاهد الثاني على الطاعن فعلى فرض عدم صحتها فقد كان للمحكمة أن تعتمد على شهادة المجنى عليه وحدها كما تقدم .

« ومن حيث ان يحصل الوجه الثالث ان الدفاع طلب من المحكمة طلبين (أولهما) استدعاء العسكري الذي كان أول من أبلغه المجنى عليه حادث الاعتداء (وثانيهما) ان تسد المحكمة النقص الناشئ من عدم معاينة النيابة لمكان الحادثة فلم تجب المحكمة الطاعن الى شيء من ذلك وهذا اخلا لا بحق الدفاع » ومن حيث ان اقوال العسكري مثبتة بمحضر التحقيق الابتدائي وقد كان في وسع الطاعن ان يعاق عليها بما شاء فضلا عن ان لا استدعاء الشهود أمام محكمة الجنايات نظاما مقررًا بالمواد ١٧ الى ٢١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وليس على المحكمة ان تستدعي اثناء نظر الدعوى شهودا آخرين الا من ترى هي ضرورة لسماع اقوالهم . فلا يمكن ان يعد اعراضها عن سماع شهود آخرين طلبهم الدفاع اثناء نظر الدعوى اخلا لا بحق الدفاع . اما طلب اجراء المعاينة فلم يرد له ذكر بمحضر الجلسة فلا يسع هذه المحكمة ان تستمع لما يقوله الطاعن في هذا الشأن .

« ومن حيث ان مبني الوجه الرابع ان الحكم المطعون فيه ابرهم في بيان فية القتل ابرهما لا يمكن معه الاطمئنان الى توفر هذا الركن والى صحة تطبيق القانون .

محاكم الجنايات وليس على المحكمة ان تستدعي اثناء نظر الدعوى شهودا آخرين الا من ترى هي ضرورة لسماع اقوالهم ، فاذا هي أعرضت عن سماع شهود آخرين طلبهم الدفاع اثناء نظر الدعوى فلا يعد اعراضها هذا اخلا لا بحق الدفاع (مادة ٢٢٩ تحقيق جنابات)

المحكمة

« من حيث ان يحصل الوجه الاول من أوجه الطعن ان محكمة الموضوع اخات بحرية دفاع الطاعن اذ فاجأته باستجوابات من شأنها احداث الاضطراب في نفسه وتضليله واسترسلت في ذلك برغم اعتراض الدفاع عليها .

« ومن حيث انه بالاطلاع على محضر جاسية يوم السبت ٣ سبتمبر سنة ١٩٣٢ وجد ان المحكمة استجوبت الطاعن حقا ولكن الثابت بالمحضر ايضا في مستهل هذا الاستجواب ان المتهم (فوقش ولم يعترض الدفاع) وقد خلا المحضر بعد ذلك مما يفيد ان الدفاع احتج على استرسال المحكمة في مناقشة الطاعن وكل ما أثبت في المحضر على لسان الدفاع اثناء الاستجواب هو أنه صحيح بعض الوقائع التي كانت موضع سؤال المحكمة .

« ومن حيث ان يحصل الوجه الثاني ان الحكم المطعون فيه استند في اثبات التهمة الى واقعتين لا أثر لهما في التحقيق (الاولى) انه قرر ان شحاته أمين و ابراهيم أحمد ابولية شهدا بان المتهم طعن المجنى عليه بالسكين . ولم يقل الشاهدان شيئا من هذا لافي التحقيق الابتدائي ولا في التحقيق الذي اجرته المحكمة (والثانية) انه قرر ان ابراهيم ابولية استعرف عن الطاعن مع ان الثابت عكس ذلك » ومن حيث انه فوق كون هذا الطعن متعلقا بالموضوع فان الحكم اعتمد في اثبات ضرب الطاعن

المبادئ القانونية

- ١ - إن محضر الانتقال والمعاينة لا يتوقف افتتاحه على حضور الدفاع عن المتهم مادام قد أخطر بموعد ذلك الانتقال قبل حصوله وإلا تعطلت الاجراءات القضائية بسبب تخلف الخصوم أو عدم محافظتهم على المواعيد. كما أنه ليس من الواجب أن يشتمل المحضر على الساعة والدقيقة التي حضر فيها كل خصم على انفراد ويكفي أن يشار إجمالاً إلى حضور من حضر منهم
 - ٢ - ليس لمحضر الانتقال صورة معينة مفروضة بحكم القانون. فإيا كانت صورة هذا المحضر فذلك لا يهم في شيء مادام الاعتراض غير منصب على صحة محتوياته كما أن خلو المحضر من توقيع كاتب الجلسة أمر غير جوهري. ولا يمكن أن يترتب عليه بطلان الاجراءات خصوصاً إذا كان قد حصل الاطلاع عليه قبل المرافعة ولم يعترض الدفاع على شكله أي اعتراض
 - ٣ - ليس مما يعيب الحكم أن تكون المحكمة لم تتوصل برغم التحقيق الذي تم في القضية قبل سماع الدعوى وخلال سماعها إلى معرفة المكان الذي وقعت فيه الجريمة حتى تستطيع اثبات هذه الواقعة في حكمها فإن ذلك ليس من أركان الجريمة
- (المادة ٢٢٩ تحقيق جنايات)

المحكمة

« من حيث ان محصل الشطر الاول من الوجه الاول من أوجه الطعن ان المحكمة سألت شاهدين في وقت واحد مع مخالفة ذلك لنظام سماع الشهادات وقد اعترض الطاعن من جومته على ذلك ولكن اعراضه لم يثبت في محضر الجلسة.

« ومن حيث انه لا ابهام فيما قرره الحكم في هذا الصدد اذ قال « وحيث ان نية القتل متوفرة عند المتهمين في هذه القضية من استعمالهما آلات من شأنها القتل وهي السكين وقطعة الحديد ومن ضربهما المجرى عليه بهما في مقتل وهو الرأس والصدر » « ومن حيث ان محصل الوجه الخامس ان الحكم استند في اثبات سبق الاصرار الى واقعيتين لأصل لهما (الاولى) قوله ان الكشك الذي كان جالسا به المجنى عليه يقع على مقربة من منزله (والثانية) قوله ان المجنى عليه كان هو المقصود بالذات بدليل عدم حصول الاعتداء على شخص آخر مع ان الثابت في محضر تحقيق النيابة ان الطاعن كان متهما في بداية التحقيق بالاعتداء ايضاً على من يدعى على محمد حسن عبده .

« ومن حيث ان العبرة فيما أشار اليه الحكم في هذا الصدد لم تكن بقرب مكان الحادثة أو بعده من منزل المجنى عليه وإنما العبرة بان المجنى عليه اعتاد الجلوس في هذا المكان وان الطاعن وزملائه قصدوا الى هذا المكان خصيصاً للاعتداء على المجنى عليه وفي ذلك ما ثبت سبق اصرارهم على الاعتداء عليه . واذا كانت الواقعة الثانية محل شك وكان الاعتداء قد وقع على غير المجنى عليه أيضاً فإن في الواقعة الاولى ما يكفي للتدليل على توفر سبق الاصرار .

(طعن محمد محمد الجمل وآخر ضد النيابة رقم ٥٦١ سنة ٢٠٠٢م . بالمحكمة السابقة)

٤١٠

د ديسمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - محضر الانتقال والمعاينة - افتتاحه . غير متوقف على حضور الدفاع بعد اخطاره . والاشارة اجمالاً الى حضور المتهمين . كاف
- ٢ - محضر الانتقال - تحريره . ليس له صورة معينة . عدم توقيع الكاتب عليه . غير مبطل له
- ٣ - اجراءات - عدم معرفة المكان الذي وقعت فيه الجريمة . عدم اثباته في الحكم . غير مبطل له

« ومن حيث انه بالاطلاع على محضر جلسة ١٧ يولييه سنة ١٩٣٢ وجد خلوا من كل اعتراض للطاعن على الاجراءات التي اتبعتها المحكمة في سماع الشهود . على أن ما حصل في تلك الجلسة لا يصح أن يوصف بأنه جمع بين سماع شاهدين في وقت واحد فقد أجلت المحكمة القضية الى الجلسة المذكورة لسماع اقوال الطبيب الشرعى عن بعض تقط ورددت في تقرير الطبيب الكشف وكانت مثارا لبعض الاعتراض والتشكيك من جانب الدفاع وقد استدعى ذلك حضور الطبيب الكشف أيضا ليفسر بعض ما غمض في تقريره وليوضح ما قام به من الاجراءات التي قد يحتاج الطبيب الشرعى الى السؤال عنها كما يستطيع ان يدل برأيه فيما تسأله المحكمة عنه فاجتمع الطبيبان معا ودارت المناقشة بينهما وبين المحكمة . وهذا هو الذى ينمى عليه الطاعن مع انه لا غضاضة فيه من الوجهة القانونية

« ومن حيث ان محصل الشطر الثانى أن المحكمة لم تحلف طبيب المركز اليمين الابدع أن نبه الدفاع المحكمة الى ذلك فيكون قد ادى بعض شهادته بدون حاف يمين والطاعن يعتمد في اثبات ذلك على ذاكرة كاتب الجلسة لان الحاف لم يثبت في المحضر في موضعه .

« ومن حيث انه بالاطلاع على محضر جلسة ١٧ يولييه سنة ١٩٣٢ وجد أنه أثبت به » كما حضر محمد افندى أنور مفتش صحة المركز وحاف اليمين . ولا يستطيع الطاعن أن يثبت عكس ما ورد بمحضر الجلسة الا بطريق الطعن فيه بالترور وهذا غير حاصل

« ومن حيث ان محصل الشطر الثالث أن المحكمة باشرت جزءاً من مأمورية الانتقال بدون حضور محامى الطاعن ولم يحدد محضر الانتقال الوقت الذى حضر فيه المحامى أثناء الانتقال .

« ومن حيث ان محضر الانتقال والمعاينة لا يتوقف افتتاحه على حضور الدفاع عن المتهم مادام قد أخطر بموعد ذلك الانتقال قبل حصوله والا لتعطلت الاجراءات القضائية بسبب تخاف الخصوم أو عدم محافظتهم على المواعيد . كما انه ليس من الواجب ان يشتمل المحضر على الساعة والدقيقة التي حضر فيها كل خصم على انفراد ويكفى أن يشار اجمالاً الى حضور من حضر منهم على أن الثابت بمحضر الجلسة ان المحكمة أطلعت المحامى على ما أجرته في انتقالها ليتبينه وليدافع في الدعوى بما يريد . فهذا الوجه بمجماعه لأهمية له » ومن حيث ان الطاعن تنازل عن الشطر الرابع من هذا الوجه

« ومن حيث ان محصل الشطر الخامس ان محكمة الموضوع اعتمدت على محضر الانتقال والمعاينة مع ان ذلك المحضر لم يذكر فيه شىء فضلاً عن خلوه من توقيع كاتب الجلسة أما ملاحظات المحكمة المدونة بالرسم فلا يصح ان تسمى محضراً ولا يجوز الاعتماد عليها .

« ومن حيث انه ليس لمحضر الانتقال صورة معينة مفروضة بحكم القانون . على ان الطاعن لا ينكر حصول الانتقال والمعاينة فعلاً وتحرير محضر بذلك فعلاً فأيا كانت صورة هذا المحضر فذلك لا يهم الطاعن فى شىء مادام اعترضه غير منصب على صحة محتويات ذلك المحضر . كما أن خلوا المحضر من توقيع كاتب الجلسة امر غير جوهرى فلا يمكن ان يترتب عليه بطلان الاجراءات خصوصاً وان المحامى كما سلف القول قد اطلع على هذا المحضر بأمر المحكمة قبل المرافعة ولم يعترض على شكله أى اعتراض .

« ومن حيث ان محصل الشطر الاول من الوجه الثانى من أوجه الطعن ان الواقعة لم تبين

في الحكم بيانا كافيا فلا يعلم منه أين حصل القتل والخنق ولأما الذي ايقظ الجار .

« ومن حيث ان الواقعة مبينة في الحكم بيانا كافيا وليس مما يعيب الحكم ان تكون المحكمة لم تتوصل - برغم التحقيق الذي تم في القضية قبل سماع الدعوى وخلال سماعها - الى معرفة المكان الذي وقعت فيه الجريمة حتى تستطيع اثبات هذه الواقعة في حكمها فان ذلك ليس من اركان الجريمة على كل حال . كما انه لا يهم ان يتضمن الحكم ما اشار اليه الطاعن خلاف ذلك .

« ومن حيث ان محصل الشرط الثاني ان المحكمة لم تأخذ بالقاعدة الاولى الأساسية وهي ان الشك يفسر لصالح المتهم فقد التبس على الطبيب الشرعي بعض ما ارادت المحكمة الاستفسار عنه منه ومع ذلك فقد حكمت المحكمة بادانة الطاعن ولم تقصر هذا اللبس لجانب مصلحة المتهم .

« ومن حيث ان هذا المظن يرجع الى ما أوردته المحكمة في معرض تعيين ساعة وقوع الحادثة وما ذكرته تقلا عن الطبيب الشرعي من اذبيانات الصفة التشريحية لا تساعد على تعيين ساعة الوفاة تعييناً دقيقاً .

« ومن حيث ان المحكمة اذا كانت أشارت في حكمها الى عبارة الطبيب الشرعي في هذا الصدد لكنها من جهة أخرى حددت هي بنفسها تلك الساعة أخذاً (بما تبينته من ظروف الدعوى وملاساتها وشهادة الشهود) فالمحكمة اذ قطعت في هذا الأمر قد بنت حكمها فيه على أساس واضح لها الحق في الاعتماد عليه لاستنتاج ماترى منه ولا يمكن في مثل هذه الحالة أن يدعى بأن هناك شكاً وانها أولت هذا الشك ضد المتهم .

« ومن حيث ان محصل الشرط الثالث ان الحكم غموضاً ظهرت اماراته في معرض مرد الأدلة ضد الطاعن

« ومن حيث ان الواقع هو ما يقوله الطاعن فان الحكم على تطويله واستفاضته محرر بطريقة فيها كثير من التواء الاسلوب وتعقيده ولكن على الرغم من سوء تحريره فان المتأمل فيه يرى ان ادلة في ذاتها مفهومة موصلة الى النتيجة التي وصل اليها . (طعن سيد سيد قنديل ضد النيابة رقم ٢٧٨ سنة ٣ ق - بالمئة السابقة)

٤١١

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - تزوير بصمة اصبع - لشخص ما . على أحد المحررات .

لا وجود لها

٢ - عقوبة - محكوم بها ابتدائياً . استبعاد بعض الظروف وأوجه الاتهام استنفافاً . غير مانع من تأييدها

المبادئ القانونية

١ - ان فكرة تزوير بصمة الاصبع هي فكرة غير حقيقية ولا يصح تأسيس جريمة تزوير على وضع بصمة اصبع شخص ما على احد المحررات بقصد نسبتها لشخص آخر

٢ - للمحكمة الاستئنافية مهما استبعدت من الظروف واوجه الاتهام التي اخذت بها المحكمة الاولى ان تبقى العقوبة المحكوم بها ابتدائياً على حالها مادامت المادة التي طبقها على المتهم أو التهمة التي استقتها تنسج لمثل هذه العقوبة (المادة ٢٢٩ تحقيق جنایات)

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه المادة وماتم فيها من الاجراءات وصدر فيها من الاحكام تتحصل بحسب ما يؤخذ من الحكمين الابتدائي والاستئنافي في أن الطاعن قدم لمحكمة الجنح بتهمتين الأولى انه زور في سند دين عر في علي عبد الاطيف سيد احمد بأن جعل قيمته ٢٩٠ قرشاً بدلاً من ٢٠٠ قرش

والثانية انه استعمل هذا السند بتقديمه مستنداً في قضية مدنية . فحكمته أول درجة عند نظرها القضية واطلاعها على السند وجدت أنه فوق واقعة التزوير المطلوب المحاكمة عليها في التهمة الأولى فان هناك شخصاً اسمه سيد عبد اللطيف ذكر في السند انه ضامن وله توقيع على هذه الضمانة ببصمة أصبع وإذ رأت المحكمة ذلك وعلمت مما تم في الدعوى من التحقيق ان بصمة الأصبع ليست لسيد عبد اللطيف وانه لم يضمن فقد اعتبرت وضع هذه البصمة تزويراً لها وللضمانة وأضافت في حكمها هذه الواقعة على واقعة التهمة الأولى ثم حكمت في التهمتين تهمة التزوير بشقيها وتهمة الاستعمال بعقوبة واحدة تطبيقاً للمادة ٣٢ لارتباطهما . ولكون سيد عبد اللطيف المذكور المنسوبة له الضمانة دخل أمامها مدعياً بحق مدني فقد حكمت له بتعويض . فلما نظرت الدعوى لدى المحكمة الاستئنافية رأت هذه المحكمة أن واقعة تزوير بصمة أصبع سيد عبد اللطيف لم توجه للمتهم أمام محكمة أول درجة فاستبعدتها في حكمها ورفضت دعواه التعويض ثم قضت في التهمتين بحسب أصلهما بتأييد الحكم المستأنف وحكمت بالتعويض لعبد اللطيف سيد احمد وهو المدين في السند المزور دون سيد عبد اللطيف .

« وحيث انه واضح ان حكم المحكمة الاستئنافية صواب لا خطأ فيه خصوصاً وان فكرة تزوير بصمة الأصبع هي فكرة غير حقيقية ولا يصح تأسيس جريمة تزوير على وضع بصمة أصبع شخص ما على أحد المحررات بقصد نسبتها لشخص آخر . » وحيث ان الطاعن تلمس في تقرير أسبابه وجوه طعن في هذا الحكم الصحيح فادعى أولاً أن المحكمة لم تبين تاريخ وقوع جريمة التزوير وهذا غير صحيح اذ الحكم الابتدائي المؤيد بخصوص

هذه الجريمة لأسبابه ذكر فيه أن السند الواقع فيه التزوير محرر في ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ وأن التزوير وقع فيه في يوم ... من شهر مارس سنة ١٩٣١ وانه قدم في الدعوى المدنية نمرة ١٧٩٤ سنة ١٩٣١ دسوق التي رفعها المتهم على المدعين بالحق المدني . وادعى ثانياً وثالثاً ان بالحكم تناقضاً لانه مع حذف الواقعة الاضافية الخاصة بسيد عبد اللطيف قد أبقى العقوبة المقضى بها ابتدائياً على حالها مع انه كان يجب حذف شيء منها نظير تلك الواقعة المستبعدة ، كما زعم أن الحكم يعتبر بسبب هذا التناقض خالياً من الأسباب . وهذا الادعاء ضد الأساس لأن النيابة العامة كانت مستأنفة للحكم الابتدائي فكان للمحكمة الاستئنافية أن تشدد العقوبة لأن تبقيا على حالها فقط كما انه حتى لو كان المتهم هو وحده الذي استأنف . فمن المقرر أن للمحكمة الاستئنافية مهما استبعدت من الظروف وأوجه الاتهام التي أخذت بها المحكمة الأولى أن تبقى العقوبة المحكوم بها ابتدائياً على حالها مادامت المادة التي طبقها على التهم أو التهمة التي استقتها تتسع لمثل هذه العقوبة ولا يمكن أن يدعى بأن في مثل هذه الصورة يوجد تناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه بل هو ادعاء يكون خيالياً محضاً . وادعى رابعاً ان ركن الضرر في جريمة التزوير معدوم زاعماً ان الدين المذكور بالسند ثابت ومعترف ومحكوم به ولكن هذا الادعاء أيضاً مع تعلقه بالموضوع فانه غير صحيح اذ الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه أثبت وقوع التزوير الجنائي في السند المذكور ولا يدري بعد هذا كيف يقدم الطاعن مثل هذا المزعم .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن من أوله لا آخره طعناً هزلياً متعين الرفض . »

(طعن صادق اقضى عبد الملك ضد النيابة وآخر مدعى مدني رقم ٥٥٢ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٤١٢

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

احداث متشردين - تطبيق القانون الخاص بهم . عدم النص

على الانذار السابق .

المبدأ القانوني

ان القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ الصادر بشأن الاحداث المتشردين لا يستلزم لتوقيع العقوبة سبق حصول انذار تشرد لأنه قانون خاص سن لتقويم الاحداث الذين يوجدون في ظروف خاصة ويكني فيه تحقق هذه الظروف حتى يؤخذوا بحكمه

المحكم

» بما ان مبنى الوجه الاول من تقرير الأسباب أن الطاعة لم يوجه اليها انذار تشرد مع أن هذا شرط لازم لتحقيق جريمة التشرد العادية وهذه الجريمة يجب أن تتحقق بجميع اركانها قبل امكان تطبيق القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ الصادر بشأن الاحداث المتشردين لأن حكمه تشريع ذلك القانون مقصورة على ايجاد عقوبة خاصة للمتشردين اذا كانوا احداثا بدلا من توقيع عقوبة قانون التشرد الأصلي .

» وبما ان هذا الوجه مردود بأن نصوص القانون رقم ٢ لسنة ١٩٠٨ الخاص بالاحداث المتشردين صريحة وجلية في عدم اشتراطها الشرط الذي تقول به الطاعة ثم أن هذا القانون لم يصدر تعديلا لقانون التشرد ولم يشر الى نص من نصوصه بل انه قانون خاص سن لتقويم الاحداث الذين يوجدون في ظروف خاصة ويكني فيه تحقق قيام هذه الظروف حتى يؤخذوا بحكمه .

» وبما ان مبنى الوجه الثاني أن محكمة ثاني درجة قد أخطأت في الاجراءات إذ لم توجه التهمة للطاعة .

» وبما ان هذا الوجه مردود بأن سؤال المتهم ليس واجبا بحسب القانون الا أمام محكمة أول درجة أما لدى المحكمة الاستئنافية فلا . بل ان كان هو المستأنف فعليه هو أن يبين وجه استئنافه . والثابت في هذه الدعوى أن المتهم حضر معها محام أمام محكمة ثاني درجة وترافع طالبا تسليم المتهم الى والدها ومن باب الاحتياط الحكم ببراءتها وهذا الاجراء موافق للقانون لا ينقصه شيء ولا خطأ فيه .

» وبما ان مبنى الوجه الثالث ان الطاعة دفعت بعدم صحة التهمة لعدة أسباب وطلب محاميها أن تسلّم الى ذويها فلم ترد المحكمة على هذا الدفع .

» وبما ان هذا الوجه مردود بأن محكمة ثاني درجة أيدت الحكم الابتدائي أخذا بأسبابه وقد جاء في ذلك الحكم ان التهمة ثابتة من التحقيقات ومن شهادة الشاهد الذي قرر أن المتهم كانت تتكف في الطريق العام ولا ريب أن في هذا البيان الرد الكافي على الدفع الموضوعي الذي أتى به محامي الطاعة . أما الرد على طلب تسليم الطاعة الى ذويها فانه غير لازم مادامت المحكمة قرأت القضاء بارسالها الى الاصلاحية .

(طعن حيدة بنت حمودة ضد النيابة رقم ٥٤٦ سنة ٣ ق - بالمئة السابقة)

٤١٣

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

اختلاس - معناه طبقا للمادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ عقوبات . الاختلاس وعدم تقديم المحجوز للحضر في يوم البيع .

المبدأ القانوني

من المقرر أن القانون يعني بالاختلاس في المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ من قانون العقوبات ازالة المالك لصفة الحجز عن ملكه المحجوز الموضوع تحت حراسته وذلك باخفائه إياه وعدم تقديمه للحضر في اليوم المحدد للبيع

الدفع لدى المحكمة الاستئنافية فان ما يدعيه الطاعن في هذا الوجه مردود كذلك بما اظهره الاطلاع على محضر الحجز اليوم من ان الطاعن وقع بامضائه على ذلك المحضر باستلامه الاشياء المحجوزة وبعلمه بالجهة التي تعينت لاجراء البيع فيها . وعليه يكون هذان الوجهان متعيني الرفض ايضا .

(طعن محمد عبد العال ضد النيابة رقم ٤ سنة ٣٠ - بالهيئة السابقة)

٤١٤

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - احراز - مجرد وجود الشيء في مكان في حيازة الشخص .
كاف لاثباته . اقامة الدليل على علم المتهم بذلك . غير لازم . اثباته عدم العلم بوجوده . جواز .
٢ - احراز - النهر عليه . ثبوته . كاف . لاجابة للنص على الاتجار

٣ - شهادة الشهود - ثبوتها واثباتها . سلطة المحكمة الاستئنافية في سماعهم واستدعائهم . مطلقه

المبادئ القانونية

١ - يكفي لاثبات وجود الشيء في مكان هو في حيازة شخص ما حتى يعتبر هذا الشخص انه محرز له . فالطاعن يعتبر انه محرز للحشيش لمجرد وجوده في مكانه . أما اقامة الدليل بعد هذا الوجود على علم المتهم نفسه بأن الحشيش موجود عنده فتكليف بالمستحيل . انما للطاعن بعد ثبوت احرازه بهذه القرينة أن يدفعها بعدم العلم بوجوده . و يقيم الدليل على ذلك . وليس هذا من قبيل اثبات النفي بل انه يستطيع الاثبات بادعاء أن الغير هو الذي وضع الحشيش في غفلة منه أو بلا رضائه .

٢ - اذا اتهم شخص على انه أحرز مادة مخدرة - حشيش - في غير الأحوال المصرح بها قانوناً حالة كونه ليس من الصيالة أو الأشخاص

اضراراً بالدائن الحاجز . فكما تحقق الاخفاء وعدم التقديم للمحضر دل ذلك بذاته على قصد مضارة الدائن بتعطيل وصوله إلى حقه وقامت جريمة الاختلاس المنصوص عليها بالمادة ٢٩٦ المحككة

« حيث ان محصل الوجه الاول انه ثابت من محضر جاسة المحكمة الجزئية ومن محضر التحقيق ان الطاعن لم يبدد الاشياء المحجوزة

« وحيث ان هذا الوجه مردود بما اثبتته الحكم صراحة من ان الطاعن لم يقدم الاشياء المحجوزة في اليوم الذي كان محددًا لبيعها . ومن المقرر ان القانون يعني بالاختلاس في المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ من قانون العقوبات ازالة المالك لصفة الحجز عن ملكه المحجوز الموضوع تحت حراسته وذلك باخفائه اياه وعدم تقديمه للمحضر في اليوم المحدد للبيع اضراراً بالدائن الحاجز . وكما تحقق الاخفاء وعدم التقديم للمحضر دل ذلك بذاته على قصد مضارة الدائن بتعطيل وصوله الى حقه وقامت جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة ٢٩٦ وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض

« وحيث ان الوجه الثاني مبني على ان الطاعن اظهر استعداداً لسداد الدين .

« وحيث ان هذا الاستعداد من جانب الطاعن لا يفيقه قانوناً من المسؤولية الجنائية مادامت الجريمة قد تمت من قبل . وعليه يكون هذا الوجه واجبا رفضه .

« وحيث ان محصل الوجهين الثالث والرابع انه بسبب الخصومة الموجودة بين الصراف والطاعن قد اعلن هذا الاخير بيوم البيع بناحية سلكه على حين انه يقيم بناحية بخيرة وأن في ذلك بطلاناً للاجراءات « وحيث انه فضلاً عن ان الطاعن لم يتمسك بهذا

المصرح لهم بالاتجار فيها - فجرد ثبوت احرازه للحشيش بهذه الكيفية يكفي لتحقيق الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة بلا حاجة للنص على أن المتهم متجر بالحشيش

٣ - للحكمة الاستئنافية أن تسمع من الشهود من ترغب سماعهم سواء كانوا شهود اثبات أو نفي . وهي صاحبة السلطة المطلقة في الأمر باستدعاء من تراه من هؤلاء . أو هؤلاء بلا حاجة لإصدار حكم بالاحالة على التحقيق لسماع شهود الاثبات والنفي معاً كما هو الشأن في الدعاوى المدنية .

(المواد ١ و ٢ و ٣٥ و ٤٠ و ٤٠٥ من قانون المواد المخدرة و ١٨٦ و ٢٢٩ تحقيق جنابات)
المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الأول والثاني ان الواقعة لم تبين بياناً كافياً إذ لا بد من اثبات علم المتهم بوجود المادة المخدرة عنده وبيان محل وجودها وقصد المتهم من احرازها الاتجار أم للاستعمال الشخصي ذلك لأن للطاعن محلاً تجارياً يؤمه من أراد ولا يبعد أن تكون المادة دست له كما أثبتته الحكم الابتدائي ثم ان المقدار المقول باحرازه لا يتجاوز خمسة جرامات وهذا لا يدل على نية الاتجار كما ان هذه المادة وجدت بمكان معرض لنظر المترددين مما يدل على عدم علم الطاعن بوجودها عنده . وعدم ثبوت هذا العلم يجعل نية الاجرام معدومة . هذا من جهة . ومن جهة أخرى فان عدم ثبوت الاتجار كان يقتضى تطبيق المادة ٣٦ الخاصة بالاستعمال الشخصي لا المادة ٣٥ وغيرها التي طبقها المحكمة

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت وجود قطعة من الحشيش بدكان الطاعن اثر عايمهارجال البوليس عند تفتيشه .

« وحيث ان الدكان المذكورة هي دكان الطاعن فكل ما فيها في حيازته

« وحيث انه يكفي اثبات وجود الشئ في مكان هو في حيازة شخص ما حتى يعتبر هذا الشخص انه محرز له فالطاعن يعتبر انه محرز للحشيش لمجرد وجوده في دكانه . أما اقامة الدليل بعد هذا الوجود على علم المتهم نفسه بان الحشيش موجود عنده فتكليف بالمستحيل انما له هو بعد ثبوت احرازه بهذه القرينة ان يدفعها بعدم العلم بوجوده عنده وقيم الدليل على ذلك . وليس هذا من قبيل اثبات النفي بل انه يستطيع الاثبات بادعاء ان الغير هو الذي وضع الحشيش عنده في غفلة منه أو بلائرضائه . وقد ادعى الطاعن ذلك فعلا واتهم فيه من يدعى محمد عينو ولكن المحكمة ردت على ذلك بأنها دعوى غير صحيحة .

« وحيث ان مجرد ثبوت احراز الطاعن للحشيش على الكيفية السابقة يكفي لتحقيق الجريمة المنصوص عنها بالمادة ٣٥ التي طبقها المحكمة بلا حاجة للنص على ان المتهم متجر بالحشيش . كما انه لم يكن هناك محل لان تبحث المحكمة في ان هذا الحشيش كان لاستعماله الشخصي مما تقع الجريمة فيه تحت نص المادة ٣٦ لانه هو لم يدع ذلك بل كان دفاعه الانكار المطلق لوجود حشيش بدكانه ولعلمه بدس هذا الحشيش به عند حصول هذا الدس . وعلى ذلك يكون الوجهان الاول والثاني متعني الرفض .

« وحيث ان الوجه الثالث يتضمن مطاعن بعضها غير منتج وبعضها متعلق بالموضوع .

« وحيث ان مبنى الوجه الرابع ان المحكمة الاستئنافية بعد أن سمعت المرافعة أجلت الحكم

لسماع شهود اثبات وهذا كان يستلزم أن تصدر حكماً بأحالة الدعوى على التحقيق لسماع شهود الاثبات والنفي فعدم اصدار هذا الحكم ولا سماع شهود النفي كما سمعت شهود الاثبات هو خالف الاجراءات مبطل للحكم .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية أن تسمع من الشهود من ترى سماعهم سواء أكانوا شهود اثبات أو شهود نفي وهي صاحبة السلطة المطلقة في الأمر باستدعاء من تراه من هؤلاء أو هؤلاء بلا حاجة

لاصدار حكم بالأحالة على التحقيق لسماع شهود الاثبات والنفي معاً كما هو الشأن في الدعاوى المدنية . فهذا المطعن اذن في غير محله خصوصاً وان الثابت بمحضر الجلسة ان المحكمة الاستئنافية بعد أن سمعت شهادة رجل البوليس اللذين أمرت باستدعائهما قد ترفع محاميان عن الطاعن ولم يطالب من المحكمة عمل أي تحقيق آخر لنفي ماورد بشهادة الشاهدين المذكورين .

(طعن على عبد السلام ضد النيابة رقم ٧ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة النقض في الإبرام المدنية (١)

٤١٥

٥ يناير سنة ١٩٣٣

١ - قانون التسجيل - أثره على عقد البيع . إرجاء نقل الملكية الى ما بعد التسجيل .

٢ - نية العاقدين . استظهارها من نص العقد وظروف الدعوى . مسألة موضوعية .

٣ - دعاوى الاستحقاق - المنصوص عنها بالمادة السابعة من قانون التسجيل . المقصود بها

المبادئ القانونية

١ - ان قانون التسجيل الصادر في ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ لم يغير طبيعة عقد البيع من حيث هو عقد من عقود التراضي التي تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين وإنما هو فقط قد عدل آثاره بالنسبة للعاقدين وغيرهم فجعل نقل الملكية

غير مترتب على مجرد العقد بل أرجأه إلى حين حصول التسجيل وترك لعقد البيع معناه وباقي آثاره

٢ - استظهار نية العاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فيه . فله

أن يستخلص من نص عقد البيع ومن ظروف الدعوى وأحوالها أن العاقدين قصداً به أن يكون

البيع بيعاً تاماً منجزاً بشرط جزائي ولم يقصد أن يكون بيعاً عبرياً أو بيعاً معلقاً على شرط فاسخ .

٣ - ينطوي تحت دعاوى الاستحقاق الواردة بالمادة السابعة من قانون التسجيل كل دعوى يكون

غرض مدعيها منها ثبوت ملك أو أي حق من الحقوق العينية له أو لعقاره أو نفيه أو ازالته

عن المدعى عليه كذلك . فاذا اعتبر حكم دعوى صحة التعاقد من دعاوى الاستحقاق التي يصح

تسجيل عرائضها ورتب على تسجيل عريضتها الأثر القانوني المنصوص عنه بالمادة ١٢ من

قانون التسجيل فلا مخالفة للقانون في ذلك

المحكمة

« بما ان الدفع المرفوع من محمد حسين صالح ومن معه بعدم قبول النقض المقدم من محمد احمد أبو ذكرى لأنه قد قبل الحكم الاستثنائي بدليل

أنه حجز على المبالغ المودعة على ذمة أنطون سليم شديد والمبالغ المستحقة للمذكور في ذمة الشيخ محمد صالح وأخوته من باقي الثمن وطلب الحكم

بتثبيت الحجز وقيمة مادفعه من ثمن العين المباعة

(١) وضع خلاصات هذه الاحكام حضرة محمود افندي عمر سكرتير محكمة النقض والابرار المدنية وروجعت بمعرفة حضرة صاحب

الغزة حامد بك فهمي المستشار بها

اليه والمصاريف وما يستحقه من التعويض نظير ضياع المبيع منه - هذا الدفع في غير محله لأن محمد احمد أبو ذكرى احتفظ صراحة في عريضة دعواه بحق رفع نقض عن الحكم ولا تناقض بين اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقوقه الاحتمالية باستصداره أمراً بالحجز وتحديد جلسة لسماع الحكم بطلباته وبين رفع النقض وليست هذه الحالة مماثلة لاستلام الشخص المحكوم له قيمة المبلغ المحكوم به مع الاحتفاظ بحق رفع النقض ولهذا يتعين رفض هذا الدفع .

« وبما ان الدفع بسقوط الطعن المرفوع من الخواجه انطون شديد بناء على الانذار الصادر منه في ٧ أغسطس سنة ١٩٣٢ الى الشيخ محمد حسين ومن معه بتكليفهم بدفع ثمن الأطنان الذي قد يفهم منه صراحة قبوله للحكم الاستثنائي في غير محله لاشتمال ذلك الانذار على الاحتفاظ بالنقض المرفوع منه ولأنه واضح منه ان غرض المنذر ليس الرضاء بالحكم الاستثنائي بل خلق سبب للاستناد عليه في المستقبل لطلب الفسخ .

« وبما ان نقض محمد احمد أبو ذكرى رفع صحيحاً في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً .

« وبما ان طعن الخواجه انطون سليم شديد مبنى على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون في ثمانية أوجه تتلخص في - الأول - أن عقد البيع العرفي لا ينقل الملكية قبل تسجيله ولا يترتب عليه سوى التزامات شخصية لكل من العاقدين العدول عن تنفيذها ولا طريق للحكم على من عدل من الطرفين عن التنفيذ بغير التعويض اذا ثبت الحق فيه . - الثاني - اما قاعدة أن الدائن الخيار بين طلب تنفيذ التعهد وبين طلب التعويض فقد شد عنها قانون التسجيل الجديد بمجمله أن عقود الملكية الغير المسجلة لا يترتب عليها سوى التزامات شخصية . - الثالث - ان عقد ١٤ فبراير سنة ١٩٣١ يحيز

بنصه الصريح لكل من العاقدين العدول عنه مقابل دفعه للآخر تعويضاً مقدراً به وقد عرض هذا التعويض من الطاعن وأودع على ذمة المشتري وبذلك يكون قد انقضى كل التزام بين الطرفين . - الرابع - ان طاب صحة التعاقد لاشريعة فيه بل هو احتيال مقصود لمخالفة القانون والحيلة لا يقرها القاضي ولا يجوز أن تكون أساساً لقضائه مادام النص يمنعها . - الخامس - ان الطاعن قد باع الأطنان لمحمد بك أبو ذكرى بعقد سجل قبل تسجيل العقد المحرر في ١٤ فبراير سنة ١٩٣١ فتكون الملكية قد انتقلت اليه فارجاعها الى المشتري الأول هو نزاع للملكية مالكة في غير حدود القانون - السادس - ان هناك تناقضاً بين القول بأن الملكية تنقل بتسجيل الحكم بصحة التعاقد ومن تاريخه وبين اعتبار تسجيل صحيفة الدعوى ناقلاً للملكية وحجة على محمد بك أبو ذكرى مع انها لا تتصل بالملكية أى اتصال - السابع - ان الحكم المطعون فيه قد أبطل عقداً مسجلاً صدر من مالك عند التعاقد لمجرد انه قد سبق هذا العقد المسجل عقد عرفي غير مسجل ولمجرد تسجيل اعلان دعوى التصديق وهذا مخالف للقانون المدني ولقانون التسجيل الجديد - الثامن - ان تسجيل عريضة الدعوى كان باطلا لا يقره القانون لأنها ورقة لم تصدر من الطاعن ولأن تسجيلها حصل في غير القلم الذي يجب أن يحصل التسجيل فيه . « وبما أن طعن محمد بك أحمد أبو ذكرى مبنى على وجهين . - الاول - ان الحكم المطعون فيه خالف القانون اذا أخذ بنظرية اسبقية التسجيل وقارن بين عريضة دعوى صحة التعاقد وبين عقد البيع الصادر لمحمد بك أبو ذكرى الناقل للملكية مع أن دعوى صحة التعاقد شخصية لاعينية ولذا لا يكون تسجيلها حجة على الغير لأن المشرع

المصري حصر في المادة السابعة من قانون التسجيل العرائض الواجب تسجيلها لتكون حجة على الغير وليست عريضة صحة التعاقد منها ولا يمكن ادخالها ضمن دعاوى الاستحقاق لأن المطلوب في دعوى صحة التعاقد ليس المالكية ولا حقا عينيا.

والثاني - ان المادة الاولى من قانون التسجيل رتبت انتقال المالكية على التسجيل وجعلت آثار العقد العرفي منحصرة في التزامات شخصية فقط تستحيل الى تعويض ولا يجوز طالب المالكية بالعقد العرفي لأنها لا ترتب عليه على ان الحكم بصحة التعاقد لا يمكن ان ينقل المالكية بعد تسجيله الا اذا كانت تلك المالكية باقية على ذمة البائع اما وقد انتقلت الى محمد بك أبو ذكري بعقد سجل قبل تسجيل الحكم فلا يكون لتسجيل ذلك الحكم أى أثر بالنسبة للمالكية والأخذ بغير ذلك فيه مخالفة لقانون

«وبما ان البيع هو عقد يلتزم به أحد العاقدین نقل ملكية شيء للآخر في مقابل التزام ذلك الآخر بدفع ثمنه المتفق عليه بينهما» المادة ٢٣٥ من القانون المدني « وكان يترتب عليه قبل قانون التسجيل الجديد - انه بمجرد عقده ينقل ملكية المبيع الى المشتري بالنسبة للعاقدین ولمن ينوب عنهما كوراث أو دائن - وانه يلزم البائع بتسليم المبيع للمشتري وبضمانة عدم منازعته فيه ويلزم المشتري بدفع الثمن » المادة ٢٦٦ مدني

« وبما ان قانون التسجيل الصادر في ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٣ لم يغير طبيعة عقد البيع اذ لم يعاق وجوده على تصديق العاقدین على امضاءاتهم ولا على التسجيل وانما جاء لتعديل آثاره فقط فجعل نقل المالكية غير مترتب على مجرد العقد بل أخره الى تسجيل ذلك العقد بالنسبة للعاقدین وغيرهم

وترك لعقد البيع معناه وباقي آثاره المبينة في المادتين السابقتين ونص على ان عقد البيع العرفي قبل التسجيل لا يكون له من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين العاقدین اي انه يكون تعهدا بآباق التعهدات - فهو ليس باطلا ولو لم يسجل مادامت له آثار قانونية .

« وبما ان عقد البيع العرفي الغير المسجل باعتباره تعهدا يعطى للمتعهد له من العاقدین في مطالبة المتعهد أى البائع بتنفيذ التزامه وهو نقل المالكية أى عمل كل ما يلزم من جانبه لنقل المالكية كما يتضح ذلك من المذكرة الايضاحية المرفقة بقانون التسجيل .

« وبما ان قانون التسجيل قضى في المادة السادسة بوجوب التصديق على امضاءات واختام الطرفين الموقعين على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل أمام أحد الموظفين أو المأمورين العموميين لذا يكون عقد البيع متضمنا بطبيعته الالتزام من جانب بائع العقار أو الحق العيني بأن يحضر أمام كاتب العقود أو كاتب المحكمة المختصة للتصديق على امضائه على العقد أو ختمه ليتسنى للمشتري بذلك تسجيل العقد ونقل ملكية المبيع اليه تحقيقا لغرضه من الشراء

« وبما ان المواد ٢٥١ من قانون المرافعات وما بعدها بينت الطريقة العملية لآزام كل موقع على ورقة عرفية بالاعتراف بامضائه أو ختمه وهي تتحصل في رفع الدعوى على صاحب الامضاء كي يحضر أمام المحكمة للاعتراف بامضائه أو ختمه على الحرر فاذا حضر واعترف ثبت ذلك الاعتراف بحكم واذا انكراو تغيب يقيم المدعى الدليل على صحة دعواه ثم يصدر الحكم بصحة الامضاء أو الختم « وبما ان الدعوى المرفوعة من المشتري لعقار على بائعه المطلوب فيها الحكم بصحة التعاقد العرفي

هي دعوى الغرض منها الزام البائع للعقار بالقيام بعمل مامن شأنه الوفاء للمشتري بنقل الملكية رضاء أو قضاء طبقا لنص المواد ٢٥١ من قانون المرافعات وما بعده وعملا بالمادة ١١٧ من القانون المدني ولا شيء في ذلك يخالف القانون العام ولا قانون التسجيل .

« وبما ان محكمة الاستئناف استنتجت من نص العقد الرقم ١٤ فبراير سنة ١٩٣١ ومن الظروف التي طرحت امامها ومن اجابات البائع للمحضر وقت ان عرض عاياه استلام جزء من الثمن ومن استلام المشتري للمبيع قبل حلول الاجل المضروب لتحرير العقد الرسمي - ان العاقدين قصدا به عقد بيع تام منجز مبين به شرط جزائي ولم يقصدا بيعا عربون أو بيعا تحت شرط فاسخ واستنتاجية العاقدين من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل في ساطة قاضي الموضوع دون ان يكون لمحكمة النقض أي رقابة عاياه في ذلك ولذا يتعين احترام قضاء المحكمة الاستئنافية من هذه الجهة وبمحت العقد باعتباره عقدا تاما منجزا مقدرا به الشرط الجزائي .

« وبما ان المادة ٩٨ من القانون المدني صريحة في ان المتعهد له حق الخيار في طلب الوفاء بالتعهد الاصلى أو التعهد الجزائي اذا كان مقدرا في العقد جزاء لعدم الوفاء ، فدعوى صحة التعاقد هي طلب بالوفاء بالتعهد الاصلى وهو عمل مامن شأنه نقل الملكية الى المشتري ولا شيء في القانون يلزم المشتري بالاكتفاء بطالب التضمينات مادام التنفيذ للتعهد الاصلى ممكنا ولو بواسطة القضاء » المادة ١١٧ من القانون المدني « ولا مخالفة في ذلك لقانون التسجيل وعياه تكون الالوجه الاربعة الاول من طعن الخواجه انطون سليم شديد والوجه الثاني من طعن محمد بك احمد ابو ذكري في غير محالها ويتعين رفضها لعدم وجاهتها .

« وبما ان دفع وكيل الشيخ محمد حسن صالح ومن معه - بأنه لاحق ولا صفة للخواجه انطون سليم شديد في التمسك بالاربعة الالوجه الالخرة من أوجه طعنه لانها تتعاقب بحقوق وضعت لمصاحبة محمد بك ابو ذكري دون البائع له - غير رجيح لان محمد بك ابو ذكري قد وجه دعوى الضمان الى الخواجه انطون سليم شديد بعريضته المؤرخة في ٩ مايو سنة ١٩٣٢ طالبة فيها بمبلغ ١٨٣٣٤ جنيتها و ٤٩٠ مليما تعويضا فيكون لانطون شديد بصفته ضامنا التمسك بما يجوز انضمونه ان يتمسك به ولذا يتعين رفضه .

« وبما ان المادة السابعة من قانون التسجيل نصت على انه يجب التأشير على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل بما يقدم ضدها من دعاوى البطلان او الفسخ أو الالغاء أو الرجوع فيها . فاذا كان المحرر الاصلى لم يسجل فتسجل تلك الدعاوى وكذلك دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العينية العقارية يجب تسجيلها أو التأشير بها كما ذكر فالشرط الأول من المادة يفيد أن عقد البيع لعقار اذا لم يكن مسجلا ورفعت ضده دعوى بطالب بطلانه أو فسخه أو الغائه أو الرجوع فيه لأي سبب موجب لذلك - يجب تسجيل هذه العريضة لحماية رافعها من تصرف المتمسك بالعقد والحماية الغير من التعاقد معه مع ان عقد البيع الغير المسجل لا ينقل الملكية ولا يترتب عاياه سوى التزامات شخصية ومع ان تلك الدعاوى لاتعتبر دعاوى عينية بل هي دعاوى شخصية ويستفاد من الشرط الأخير للمادة أن دعوى الاستحقاق قد تكون مبنية على عقد مسجل وقد تكون مبنية على وضع يداو ميراث أو عقد غير مسجل أو عقد شفهي اذ عموم النص يسع ذلك فاذا كان رافع دعوى الاستحقاق يملك بعقد شفهي أو عرفي فلا يمكنه ان يطلب الحكم بالملكية مباشرة

لما يدعيه لان العقد الذي يتمسك به لا ينقل الملكية لهذا يجب لجعل عموم النص مفيدا أن تفسر دعاوى الاستحقاق الواردة في المادة (٧) بالدعاوى التي يكون غرض رافعها منها الوصول الى الاستحقاق حالا أو مآلا كدعاوى صحة التعاقد العرفي ودعاوى اثبات البيع الشفهي لأنها تؤول بعد تسجيل الاحكام الصادرة فيها الى استحقاق رافعها الملكية العقار موضوع الدعوى ولا غرابة في أن يكون المشرع وضع عبارة دعاوى الاستحقاق وقصد منها دعاوى الاستحقاق ولو مآلا فقد جرى على ذلك في المادة الاولى من قانون التسجيل اذ عبر عن العقود الواجب تسجيلها بأنها من شأنها انشاء حق ملكية العقار أو حق عيني مع انها لا تنشئ ذلك الحق الا بعد تسجيلها فعبارة (من شأنها انشاء حق الملكية) وضعت للمنشئة مآلا على ان المذكرة التفسيرية المرفقة بقانون التسجيل تساعد على التوسع في تفسير المادة السابعة تفسيراً يحمي كل مدع في دعوى متعلقة بحق عقارى من تلاعب خصمه اثناء الدعوى وتحمي الغير من التعاقد مع المدعى عليه على العين موضوع النزاع على غير يئنة من جواز تغيير أو زوال الحقوق المتعاقد عاينها في نهاية الامر .

«وبما أنه متى فسرت دعاوى الاستحقاق في المادة السابعة بما يشمل الدعاوى التي تؤول بعد تسجيل حكمها الى الاستحقاق وهو ما تراه هذه المحكمة يكون الحكم المطعون فيه غير مخالف للقانون في اعتباره دعوى صحة التعاقد داخلة ضمن دعاوى الاستحقاق وفي ان عريضتها يجب تسجيلها وانها بتسجيلها قبل تسجيل البيع الصادر لمحمد بك أبو ذكرى تكون حجة عليه وتجعل الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد بعد تسجيله مفضلاً على ذلك العقد طبقاً للمادتين ٧ و ١٢ من قانون التسجيل

ولو أن الملكية لم تنتقل الى رافع دعوى صحة التعاقد الا من تاريخ تسجيل الحكم الصادر له بذلك وهذا يعد استثناء من المادة الاولى من قانون التسجيل الغرض منه تمكين المدعى من التمسك بالحكم الذي يصدر لصالحه ضد كل من آلت اليه الحق من المدعى عليه - واعلام الغير بالاحاطة التي يتعرضون اليها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى - وأثر تسجيل عريضة الدعوى هنا يشبه الاثر الذي رتبته قانون الشفعة على تسجيل اذار ابداء الرغبة في الاخذ بالشفعة فإنه يجعل الحكم بالشفعة مقدماً على العقد الصادر من المشفوع منه ومسجل بعد تسجيل الانذار ولهذا الاعتبار يفضل الحكم على العقد المسجل بعد تسجيل عريضة الدعوى .

«وبما أنه مما سبق يكون الوجه الاول من طعن محمد بك أبو ذكرى والثلاثة الاوجه من ٥ الى ٧ من طعن انطون سليم شديد في غير محلها ويتعين رفضها . «وبما ان الوجه الثامن من اوجه طعن الخواجة انطون سليم شديد في غير محله ايضا لان عريضة الدعوى سجلت في قلم الرهون بمحكمة المنصورة المختاطة وهو القلم الواجب تسجيل العرائض فيه حسب قرار وزير الحفانية الرقم ١٢ يوليو سنة ١٩٢٣ الصادر بناء على التعويض المدعى له بمقتضى المادة ١٧ من قانون التسجيل ولان المادة السابعة من قانون التسجيل اوجبت تسجيل عرائض الدعاوى المبينة فيها مع انها كلها اوراق غير صادرة من طرفي المتعاقدين وعليه يتعين رفضه .

(طعن الخواجة انطون سليم شديد وحضرته الاستاذ مرقص فهمي ضد الشيخ محمد حسين صالح وآخرين وحضر عن الثلاثة الاول الاستاذ علي ايوب وعن الرابع الاستاذ حسين الجندى رقم ٤٨ و ٤٩ سنة ٢ ق م - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومحمد عبد حامد فهمي بك وعبد الفتاح السيد بك وامين انيس باشا مستشارين وحضور حضرة محمود حليمي سوكه بك رئيس النيابة)

٤١٦

٥ يناير سنة ١٩٣٣

١ - الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه - استنباط التنازل عنه من عبارة صدرت من أحد الخصوم صالحة لإفادته . مسألة موضوعية

٢ - الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه - ليس من النظام العلم .

وليس وسيلة من وسائل الدفاع . التنازل عنه . لارجعة فيه

٣ - محكمة الاستئناف - قرارها برفض الدفع بقوة الشيء المحكوم

فيه . وإحالة القضية الى محكمة أول درجة مع وجود دفع

أخرى لم يفصل فيها . معناه نظر القضية من جديد من

حيث الشكل ومن حيث الموضوع .

المبادئ القانونية

١ - إذا استنبطت محكمة الموضوع تنازل

أحد الخصام عن الدفع بقوة الشيء المحكوم

فيه من عبارة صدرت منه صالحة لإفادته هذا

التنازل فلا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك .

٢ - التنازل البات عن الدفع بقوة الشيء

المحكوم فيه لا يجوز الرجوع فيه إذ هذا الدفع

ليس من النظام العام ولا هو وسيلة من وسائل

الدفاع يتركها لصاحبها بمشيئته ويعود إليها بمشيئته

بل هو حق من الحقوق الخاصة بإنشاء صاحبه

استمسك به أو شاء عدل عنه ، وليس للقاضي

أن يقضى به من تلقاء نفسه فإذا ما تنازل عنه

صاحبه فلا سبيل له للرجوع إليه لأن التنازل

عن الحق هو عمل فردي ملزم لصاحبه بدون

حاجة إلى قبول يصدر من الآخر

٣ - ان قرار محكمة الاستئناف برفض الدفع

بقوة الشيء المحكوم فيه وبأحالة القضية على

محكمة أول درجة لنظر الموضوع ليس معناه

رفض ما عساه يكون قدم فيها من دفع آخر لم

يكن فصل فيها بل معناه نظر القضية من جديد من

حيث الشكل ومن حيث الموضوع فلكل خصم

أن يبدى ما يشاء من الدفع بشرط ألا تتعارض

مع ما قضت به محكمة الاستئناف في حكمها

المطعون فيه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن بنى طعنه على سبعة أوجه

الأول - إن الحكم المطعون فيه أخطأ في تأويل

القانون لانه بنى على قاعدة قانونية غير صحيحة

وهي اعتباره أنه لا يجوز الرجوع في التنازل عن

الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه قولا بأن الدفع

بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ليس

من النظام العام بينما ان هذا الدفع وان لم يكن

حقيقة من النظام العام الا أنه مؤسس على قاعدة

وضعت النظام العام فالتنازل عنه لا يمنع من العودة

إليه في أى حالة كانت عاينها الدعوى .

الثاني - ان حكم محكمة أول درجة أثبت أن

الدفع بقوة الشيء المحكوم به ماهو الا وسيلة من

وسائل الدفاع في الدعوى التي يجوز لصاحبها التمسك

بها ولا يمكن اعتباره متنازلا عنها إلا بعد حفظ

الحق فيها أو ابدائها فملا (كذا) وقد خالف الحكم

المطعون فيه هذه للقاعدة القانونية إذ أنه قرر

بأنه لا يجوز الرجوع الى الدفع بقوة الشيء المحكوم

به بعد التنازل عنه .

الثالث - ان هذا الذي تقول عنه محكمة الاستئناف

انه تنازل على فرض انه كذلك فهو معاق على شرط

لم يتحقق إذ أن العبارة التي استنبطت منها هذا

التنازل نصها كالاتي . اتنا لا نتمسك بالحكم

السابق الا بمقدار ما يكون صادف الحق .

الرابع - انه على فرض انه تنازل صريح فهذا

لا يمنع من الرجوع فيه والتمسك بالدفع مادام أن

عرضه لم يقبله خصمه ولم تسجله المحكمة طبقا

للقاعدة الشرعية التي تقضى بأن الإيجاب وحده لا يكفي لتكوين الرضاء وغير ملزم للموجب مادام أن القبول لم يصدر من الطرف الآخر فالصاحب الإيجاب سحبه والرجوع فيه .

الخامس — ان في الحكم المطعون فيه قصوراً ظاهراً في تسييبه موجباً لبطالانه قانوناً .

السادس — ان في الحكم المطعون فيه خطأهما في الاجراءات موجباً لبطالانه وذلك لانه بعد أن أثبت أن لاصغة ليست نعمت هانم شكرى قضى بإلغاء الحكم المستأنف ومجواز نظر الدعوى وإحالة القضية على محكمة مصر الابتدائية لنظر الموضوع فلم يشر هذا الحكم لافى أسبابه ولا في منطوقه الى الدفوع الأخرى التي قدمت لمحكمة أول درجة ولم تفصل فيها اكتفاء بالدفع الأول .

السابع — ان الحكم الصادر من محكمة الموسيقى الجزئية الذي تمسك به حضرة صاحب العزة محمد بك شكرى في الدفع بعدم جواز سماع الدعوى حكم بالمعنى الصحيح فصل في خصومة حقيقية وقد حاز قوة الشئ المحكوم فيه فيجب اذن عدم قبول أى دعوى تتناول النزاع الصادر فيه هذا الحكم « وحيث إن الأربعة الأوجه الأولى من أوجه

الطعن تؤول في جملتها الى بحث مدى التنازل الذي انبنى عليه الحكم المطعون فيه هل هو تنازل بات أم معلق على شرط وهل هو تنازل قطعى لا رجوع فيه أم هو تنازل خاضع لشرط العقد القضائى غير ملزم للموجب مادام القبول لم يصدر من الطرف الآخر ؟

« وحيث إنه لذلك يتعين تحديد العبارات التي استنبطت منها محكمة الاستئناف هذا التنازل هل هى العبارة التي ذكرها الطاعن في تقرير طعنه ونصها في مذكرته الأولى كالاتى . « وها نحن الآن نقبل إعادة البحث في نفس الدعوى ولا

« تمسك بالحكم السابق الا بمقدار ما يكون »
« صادف الحق فاذا زاد بشئ من الوقف عن »
« حقنا فليبق وقفاً — أم هى العبارات التي »
« صدر بها هذه المذكرة والتي يقول فيها انه »
« لو كان الذى يخاصمنا غير والدنا لدفعنا ضده »
« أولاً وثانياً وثالثاً »
« ورابعاً (وهى الدفوع المتقدم بيانها) »
« ولكننا لا نعمل شيئاً من ذلك ضد والدنا ولا »
« نتمسك ضده بالقانون ونتمشى معه لبحث »
« موضوع الدعوى مرة أخرى حتى اذا كان »
« هناك خطأ أوحيف في الدعوى الأولى نبادر »
« جميعاً الى اصلاحه . »

« وحيث إنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه تبين أن المحكمة قد أخذت بهذه العبارات الأخيرة للتقرير بحصول التنازل إذ جاء فى أسباب حكمها . »
« وحيث انه ثابت من أوراق الدعوى أن »
« المستأنف عليه استهل دفاعه فى أول مذكرة »
« قدمها بأنه مع سبق صدور حكم سابق بينه »
« وبين المستأنف فى النزاع الحالى فانه قد تنازل »
« عن التمسك به ثم أخذ بعد ذلك فى شرح الدعوى »
« وبيان تفصيلاتها وحجته فى طلب رفض الدعوى »
« المرفوعة عليه . »

« وحيث انه بالاطلاع على المذكرة الأولى المقدمة من حضرة صاحب العزة محمد بك شكرى تبين أنه حقيقة استهل دفاعه فيها بهذه العبارات بينما ان العبارة التي ذكرها فى تقرير طعنه لم تأت الا فى معرض الكلام على الموضوع .

« وحيث إن محكمة الاستئناف قد استنتجت من هذه العبارات استنتاجاً معقولاً حصول التنازل عن التمسك بقوة الشئ المحكوم به بدون قيد ولا شرط وهذا أمر موضوعى لا رقابة لمحكمة

النقض على تقدير قاضى الموضوع فيه .

« وحيث انه فضلا عن ذلك ومع التسليم بأن العبارة الواردة في تقرير الطعن هي التي استنبطت منها المحكمة التنازل عن الدفع بقوة الشئ المحكوم به فانها تصاح أيضاً لافادة هذا التنازل إذ لا يتسنى للمحكمة التحقق مما إذا كان حكم محكمة الموسيقى الجزئية قد صادف الحق من عدمه إلا إذا استعرضت الموضوع بجميع تفصيلاته الامر الذي لا يمكن الخوض فيه الا بعد زوال الدفع بقوة الشئ المحكوم به من سبيله .

« وحيث انه متى تقرر أن هذا التنازل بات غير معلق على شرط فلا يجوز الرجوع فيه والعودة الى التمسك بالدفع لان هذا الدفع ليس من النظام العام بل هو حق من الحقوق الخاصة ان شاء صاحبه تمسك به أو عدل عنه وليس للقاضى أن يقضى به من تلقاء نفسه فاذا ما تنازل عنه صاحبه فلا سبيل له للرجوع إليه لأن التنازل عن الحق هو عمل فردى ملزم لصاحبه بدون حاجة الى قبول يصدر من الطرف الآخر .

« وحيث ان القول من الطاعن بأن الدفع بقوة الشئ المحكوم به وسيلة من وسائل الدفاع ملك لصاحبها ومن حقه أن يعود الى التمسك به بعد التنازل عنه قول لا تقره عايه المبادئ القانونية المعمول بها وما ذكره الطاعن من المراجع تعزيزاً لقوله هذا لا يؤدي بالمرّة الى النتيجة التي وصل إليها إذ أن جواز تقديم هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف محله اذا لم يسبقه تنازل عنه .

« وحيث انه والحالة هذه لا ترى هذه المحكمة محلاً لبحث ماهية عريضة الدعوى في تكوين العقد القضائي وقد أصبح هذا البحث غير منتج في الدعوى الحالية .

« وحيث انه مما تقدم تكون الالوجه الاربعة

المتقدم ببيانها في غير محايها ويتعين رفضها .

عن الوجه الخامس

« وحيث ان الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه أنه اكتفى بالقول بصدور تنازل منه عن الدفع بقوة الشئ المحكوم به في أول مذكرة قدمها لمحكمة أول درجة دون أن يبين هذه الاقوال وما استنتجه منها ودون أن يرد على الأدلة المناقضة لذلك ولا على شئ من الاسباب التي ابداهها وأخذ ببعض منها الحكم الابتدائي وهذا قصور ظاهر في تسبب الحكم موجب لبطلانه قانوناً .

« وحيث ان الاسباب التي بنى عليها الحكم المطعون فيه قد ذكرت في وقائع هذا الحكم وبمراجعتها يتضح أن محكمة الاستئناف قد عنيت بذكر الاقوال التي جاءت بمذكرة الطاعن خاصة بالتنازل اجمالاً وبالإشارة الى أن الطاعن بعد هذا التنازل أخذ في شرح الدعوى وبيان تفصيلاتها وحثه في طلبه رفضها ثم أتت على النتيجة التي استخلصتها من كل ذلك وسندها القانوني فيها .

« وحيث ان عدم رد المحكمة على ما جاء بالحكم الابتدائي خاصاً بحكم محكمة الموسيقى الجزئية هل يجب اعتباره من الاحكام الحقيقية أو من الاحكام الاتفاقية « لا يمكن أن يعيب حكمها لانها لم تكن في حاجة الى بحث هذا الحكم بعد ما اعتقدت تنازل الطاعن عنه صراحة .

« وحيث مما تقدم يكون الحكم المطعون فيه مسبباً تسيباً كافياً ويتعين رفض هذا الوجه أيضاً .

عن الوجه السادس

« وحيث ان مبنى هذا الوجه أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبمحوار نظر الدعوى وبإحالة القضية على محكمة أول درجة لنظر الموضوع ولم يشر لا في أسبابه ولا في منطوقه

٤١٧

١٢ يناير سنة ١٩٣٣

- ١ - اعلان طعن - حصوله في المحل المختار . لا بطلان مع وصوله فعلا .
- ٢ - اعلان طعن الى خصم باسمه لابطهته - الحكم المطعون فيه لم يبين في منطوقه صفة هذا الخصم . لا بطلان .
- ٣ طعن بطريق النقض . في حكم تهديدى - عدم جوازه استقلالاً . جوازه مع الطعن في الحكم الموضوعى .
- ٤ دفع فرعى . رفضه ضمناً بدون أسباب . بطلان الحكم .

المبادئ القانونية

- ١ - متى ثبت أن اعلان الطعن الحاصل في المحل المختار قد وصل فعلاً إلى المعلن إليهم فلا بطلان
- ٢ - إذا أعلن الطعن إلى بعض الخصوم بأسمائهم دون صفاتهم وكان الحكم المطعون فيه لم يبين في منطوقه صفة هؤلاء الخصوم فلا يكون هذا الاعلان باطلاً بالنسبة لهم . إذ المفهوم أن الطاعن إنما قصد إعلانهم بصفاتهم الملحوظة في الحكم المطعون فيه
- ٣ - الطعن بطريق النقض في الأحكام التهديدية الصرف مستقلة غير جائز ولكن يجوز الطعن فيها مع الحكم الموضوعى
- ٤ - إذا رفضت المحكمة ضمناً دفعا فرعياً مرفوعاً لها دون أن تبين أسباب الرفض كان حكمها باطلاً . فإذا طعن لدى المحكمة الاستئنافية على تقرير خبير بأنه قد خالف موجب حكم نهائى وكان كل مادعمت به المحكمة الاستئنافية حكمها هو قولها أنها اطلعت على تقرير الخبير ومحاضر أعماله وتبينت صحة النتيجة التي وصل إليها وأن ماوجه إلى هذا التقرير من الاعتراضات ليس مما يضعف من صلاحيته كان هذا الحكم باطلاً باعتباره خلواً من الأسباب وتعين نقضه .

(مادة ١٠٣ مرافعات)

(٧)

الى الدفوع الاخرى التي قدمت لمحكمة أول درجة ولم تفصل فيها اكتفاء بالدفع الاول الخاص بقوة الشئ المحكوم به فيكون قد وقع فيه خطأ مهم في الاجراءات موجب لبطلانه .

« وحيث انه لم يتقدم لهذه المحكمة ما يمكن الوقوف منه على طلبات الخصوم الختامية أمام محكمة الاستئناف فيكون هذا الوجه مجرداً عن الدليل ومع ذلك فان قرار محكمة الاستئناف باحالة القضية على محكمة أول درجة لنظر الموضوع ليس معناه رفض جميع الدفوع التي لم تكن نظرت ولم يكن فصل فيها بل لنظر القضية من جديد في الشكل وفي الموضوع فلكل خصم أن يبدى ما يشاء من الدفوع شرطاً أن لا تتعارض مع ما قضت به محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه .

عن الوجه السابع

« وحيث إن مبنى هذا الوجه أن الحكم الصادر من محكمة الموسيقى الجزئية الذي تمسك به الطاعن في الدفع بعدم جواز سماع الدعوى حكم بالمعنى الصحيح فصل في خصومة حقيقية وقد حاز قوة الشئ المحكوم به فيجب إذن عدم قبول أى دعوى تتناول النزاع الصادر في هذا الحكم .

« وحيث انه سبق القول بأن الدفع بقوة الشئ المحكوم به ليس من النظام العام بل هو حق من الحقوق الخاصة كما سبق القول بأن تنازل حضرة صاحب العزة محمد بك شكرى عن هذا الدفع هو تنازل بات قطعى لا رجوع فيه وترى المحكمة أن ما جاء في هذا الوجه قد شمله الكلام في هاتين النقطتين لذا يتعين رفضه .

(طعن محمد بك شكرى المستشار بمحكمة الاستئناف المختلطة وحضر عنه الاستاذ محمد أبو الخير ضد سعادة السيد باشا شكرى وآخر وحضر عنه الاستاذ حنا مرقص رقم ٢٣ سنة ٢ ق - بالمبة السابقة)

المحكمة

« بما ان الطعن بني على وجهين - الاول - أن حكم ١١ مايو سنة ١٩٣٢ غير مسبب وباطل طبقا للنص المادة (١٣) من قانون المرافعات - لأن المحكمة ألغت الحكم الابتدائي ولم ترد على أسبابه لتبين عدم صحتها ولم تذكر الأسباب الجديدة التي اقنعتها بوجهة نظرها . ولم ترد على دفاع الطاعن المبين تفصيلا في مذكراته واعتراضاته الموجهة لتقرير الخبير واكتفت بقولها أنها اطاعت على تقرير الخبير وعلى محاضر أعماله وتبينت صحة النتيجة التي وصل اليها وان الاعتراضات التي وجهها الطاعن على التقرير ليست مما تضعف من صلاحية أعماله وهذه عبارات عامة لا تعتبر أسبابا يقتنع المطلاع عليها بوجهة الحكم والوجه الثاني - أن حكمي ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ و ١١ مايو سنة ١٩٣٢ صادرا خلافا لحكم سابق صادر من محكمة طنطا الكلية في ١٥ يناير سنة ١٩١٦ في القضية نمرة ٣٢١ سنة ١٩١٤ بين الخصوم وأصبح حازما لقوة الشيء المحكوم فيه ووجه التناقض أن حكم ١٥ يناير سنة ١٩١٦ قضى نهائيا بعدم وضع يد الطاعن على الاطيان المرهونة له سنتي ١٩١٢ و ١٩١٣ والزام المدينين بدفع الدين وفوائده مدة السنتين المذكورتين على اعتبار أنه لم يضع يده على الاطيان المرهونة اليه بينما حكم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ الصادر بتعين خبير قضى ضمنا بوضع يد الطاعن على الاطيان في هذه الفترة والخبير اعتبر الطاعن واضعا يده بالفعل عليها وأدخل ريعها في عمالية الاستهلاك التي اعتمدها محكمة الاستئناف بحكم ١١ مايو سنة ١٩٣٢ فكانها قضت أيضا بوضع اليد خلافا لحكم ١٥ يناير سنة ١٩١٦ والطاعن تمسك امام الاستئناف بها الدفع ولم ترد عليه .

« وبما ان المدعى عليهم في الطعن دفعوا - أولا - ببطالان الطعن شكلا لعدم اعلانه لهم شخصيا أو في محامهم الاصلى بل أعلن في محامهم المختار في الاستئناف - ثانيا - ببطالان الطعن شكلا بالنسبة لبعض الخصوم وهم ورثة أم العز على عصيله وورثة السيدة ابراهيم أبو العينين لأن الطعن أعلن اليهم دون التصريح باعتبارهم ورثة للمذكورين - ثالثا - عدم جواز الطعن في حكم ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٦ لأنه حكم تمهيدى .

« وبما ان الدفع الاول في غير محله لأن الطعن وان أعلن الى المحل المختار إلا أنه وصل الى شخص المعان اليهم باستلام المحل المختار له وتوصيله للمعان اليهم بدليل أنهم قدموا مذكرتهم لارد على الطعن في المواعيد القانونية .

« وبما ان الدفع الثاني في غير محله أيضا لأن الحكم الاستئنافي المطعون فيه صدر ولم يبين في منطوقه صفة المحكوم لهم فاذا أعانهم الطاعن دون أن يصرح بأنه يعانهم بصفة ورثة أم العز والسيدة فان ذلك لا يدل على أنه أعانهم بصفته الشخصية إذ المفهوم أنه يريد اعلانهم بصفاتهم المحكوم لهم بها وقد جرى في ذكر اسماء لهم دون وصفها بصفة الورثة على منوال الحكم المطعون فيه فلا لبس في أنه قصد اعلانهم بصفته محكوم لهم ومناط ذلك الحكم هي صفة الورثة .

« وبما ان الدفع الثالث في غير محله أيضا لأن الاحكام التمهيدية لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض مستقلة وهذا لا يمنع من جواز الطعن فيها مع الحكم في الموضوع كما هو واضح من المذكرة الايضاحية لقانون النقض .

« وبما ان الطعن رفع صحيحا في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا

عن الوجه الاول

«وبما ان الحكم الابتدائي الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ بني على أن الطاعن محكوم له بتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩١٦ في القضية نمرة ٣٢١ سنة ١٩١٤ بمبلغ الدين والفوائد باعتبار المائة تسعة لغاية أكتوبر سنة ١٩١٣ وبتسليم العين المرهونة اليه وعلى أن المحكمة أحالت الدعوى على التحقيق فلم يثبت لها أن الطاعن قد استلم القدانين والثمانية عشر قيراطا المرهونة اليه استلاما فعليا في ١٩ مارس سنة ١٩١٦ ووضع يده عليها .

«وبما ان محكمة الاستئناف لم تكثف بالتحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة وارات زيادة في البحث الاستعانة بخبير مبينة له مأموريته فاعتبر الخبير الطاعن حائزا للعين المرهونة من تاريخ عقد الرهن ومنتزعا بها مخالفا للحكم النهائي الصادر في ١٥ يناير سنة ١٩١٦ الدال على أن الطاعن لم يحز العين المرهونة في سنتي ١٩١٢، ١٩١٣ ثم قدم تقريره وقد دفع الطاعن في المذكرة المقدمة منه لمحكمة الاستئناف بأن الخبير خالف حكم سنة ١٩١٦ واعتدى على قوة الشيء المحكوم فيه .

«وبما ان المحكمة الاستئنافية قررت لادعاهم حكمها بأنها اطاعت على تقرير الخبير ومحاضر أعماله وتبينت صحة النتيجة التي وصل اليها الخبير وأما الاعتراضات التي وجهها المستأنف عليه المرتهن (الطاعن) على تقرير الخبير فليست مما تضعف من صلاحية أعماله «وبما ان هذه الاسباب مجتمعة لدرجة لا يفهم منها لم قضت المحكمة الاستئنافية بما قضت به وخالفت الحكم الابتدائي ولائى سبب لم تأخذ بدفع الطاعن المبني على مخالفة الخبير للحكم النهائي هل لان الطاعن قد تنازل عن التمسك بقوة الشيء المحكوم به أولا أن تقرير الخبير لم يعس هذا الحكم بأي مخالفة كل هذا غير واضح .

«وبما ان رفض المحكمة لدفع مرفوع لها ضمنا

دون بيان أسبابه مبطل لحكمها طبقاً للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات لهذا يتعين قبول هذا الوجه . «وبما انه لا داعي لبحث الوجه الثاني بعد قبول الوجه الأول

(طعن الشيخ حنفى حنفى خليل وحضر عن الاستاذ حسين الجندى ضد الشيخ محمد ابراهيم أبو العينين وآخرين وحضر عن الاثنين الاول الاستاذ ساجا حبشى رقم ٦٥ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٤١٨

١٩ يناير سنة ١٩٣٣

- ١- عقد - تفسير موضوعي - عبارة العقد تحتل المعنى لدى أخذت به محكمة الموضوع . لاشان لمحكمة النقض .
- ٢- الرد في الحكم على حجج الخصوم . عدم لزومه مع كفاية الاسباب .

المبادئ القانونية

- ١ - تفسير العقود هو من شؤون محكمة الموضوع لها أن تقرر معناها على أى وجه تراه مفهوما من صيغتها وتعتبره متفقاً مع قصد العاقدين . ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت عبارة العقد تحتل المعنى الذي تأخذه
- ٢ - قاضى الموضوع غير ملزم بأن يورد في حكمه كافة حجج الخصوم لتفنيدها مادام انه قد بين الاسباب التي استند اليها في تكوين رأيه (مادة ١٠٣ مرافعات)

المحكمة

« من حيث ان الطعن بني على وجهين - أولا - أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون على العقد المؤرخ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ اذ اعتبره عقدا معلقا على شرط والواقع أنه عقد منجز حالا غير مرتبط بأجل ولا معاق على شرط فيما يختص بتقرير الشركة بين المتعاقدين - ثانيا - أن الحكم لم يفصل في طلب تعيين حكم العقد بناء على اتفاق المتعاقدين وتفسيرهم له بعد التعاقد واجماعهم على

أنه عقد نهائي غير معاق على شرط وليس للقاضي مع هذا الاجماع أن يقبل تفسيراً جديداً يخالف التفسير الأول ولو طلب ذلك أحد المتعاقدين على خلاف تفسيره السابق . وقد عرض هذا على المحكمة فتجاوزته ولم تشر اليه .

« ومن حيث أنه بالاطلاع على العقد المشار اليه تبين أنه تناول أربع عمليات . الأولى - خاصة بمصرف بهيش والثانية بمصرف مفاغة والثالثة بكسر جسور ترعة عمار والرابعة بفتحات انترع والمصارف بتميش رى قسم رابع . وقد جعل العقد لكل من هذه العمليات حكماً خاصاً إذ نسر على أنه إذا رست العمالية الأولى أو الثانية على محمد أفندي حسين فيكون عوض أفندي ابراهيم شريكاً له في كل منهما بحق النصف وإذا رست العمالية الثالثة على محمد أفندي حسين أو اسكندر أفندي سايمان فتكون العمالية الثالثة بينهما وبين عوض أفندي ابراهيم وإذا رست العملية الرابعة على عوض أفندي ابراهيم فيكون محمد أفندي حسين شريكاً له بحق النصف .

« ومن حيث أنه حصل بعد عقد الاتفاق المذكور ان رست العمالية الثانية على عوض أفندي ابراهيم ورست العملية الرابعة على اسكندر أفندي سايمان . فلم تعتبر محكمة الاستئناف محمد أفندي حسين شريكاً في هاتين العمليتين مستندة في ذلك إلى نصوص العقد .

« ومن حيث أن مؤدى وجهى الطمن أن محكمة الاستئناف أخطأت في تفسير العقد سواء بنى على التفسير على نصوصه أو على مسالك المتعاقدين في تنفيذه . وأن التفسير الصحيح يقضى باعتبار رافع النقض شريكاً للآخرين في العمليات كلها . « ومن حيث أن تفسير العقود هو من شؤون محكمة الموضوع وهي حرة في هذا التفسير

بحسب ما تفهمه من صيغة العقود وتعتبره متفقاً مع نية المتعاقدين . ومادامت عبارة العقد تحتل التفسير الذي تأخذ به فلايس لمحكمة النقض أن تتدخل في الامر . وواضح مما تقدم أن محكمة الاستئناف قد أخذت بظاهر نص العقد موضوع الدعوى .

« ومن حيث أنه إذا كانت محكمة الاستئناف لم تشر في حكمها إلى ما يدعيه رافع النقض من اجماع المتعاقدين بعد التعاقد على تفسيره بأنه عقد نهائي غير معاق على شرط ففضلاً عن أن الارراق المقدمة لهذه المحكمة من الطاعن لاتفيد ذلك الاجماع فإنه ظاهر أن محكمة الاستئناف لم تر في هذا الادعاء من اوجاهة ما يجعلها تعدل عن الأخذ بنصوص العقد . ومن المقرر قانوناً أن قاضي الموضوع غير ملزم بأن يورد في حكمه كافة حجج الخصوم لتفنيدها مادام قد بين الأسباب التي استند اليها في تكوين رأيه تكويناً كافياً . « ومن حيث أنه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن محمد أفندي حسين وحضر عنه الاستاذ مرقس فهمي ضد عوض أفندي ابراهيم المدنى وآخر وحضر عنهما الاستاذ ساجا حبشى رقم ٨٥ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٤١٩

١٩ يناير سنة ١٩٣٣

١- تنبيه بنزع الملكية - تسجيله . أثر هذا التسجيل

٢- تواطؤ بين البائع والمشتري - انتقال - حصوله . استنتاج

هذا الاتفاق موضوعي

المبادئ القانونية

١ - تسجيل التنبيه بنزع الملكية لا ينشئ للدائن العادى نازع الملكية حقاً عينياً على العقار يجوز له (باعتباره غيراً) أن يتمسك بعدم تسجيل التصرفات الصادرة من المدين قبل تسجيل التنبيه في صدد الاحتجاج بعدم نفاذ

تلك التصرفات عليه . بل كل ما في الأمر أن هذا الدائن يصبح بهذا التسجيل ممن يشملهم لفظ (الغير) الذين أشارت إليهم المادة ٢٢٨ من القانون المدني فلا يصح الاحتجاج عليه بالعقود العرفية الا اذا كان تاريخها ثابتاً قبل تاريخ تسجيل التنبيه . أما اذا كان التصرف موضوع النزاع له تاريخ ثابت سابق على تسجيل التنبيه فانه يعتبر تصرفاً نافذاً بالنسبة للدائن العادي ومانعاً له من التنفيذ على العين المتصرف فيها . ولا يجوز له طلب ابطاله إلا اذا أثبت حصوله تواطؤاً بين المتصرف والمتصرف له اضراراً بحقوقه هو .

٢- استنتاج انتهاء حصول التواطؤ بين البائع وبين المشتري من ظروف الدعوى ووقائعها مسألة موضوعية لا شأن لمحكمة النقض بها (مادة ٢٧٠ مدني)

المحكمة

« من حيث ان الطعن رفع صحيحاً في الميعاد عن حكم قابل فهو مقبول شكلاً » ومن حيث ان مبنى الوجهين الاولين من وجوه الطعن أن محمد افندي صالح حجازي المدعى عليه الاول في النقض اشترى من احمد صالح متولى المدعى عليه الثاني تسعة أسهم وكسور في منزل بعقد حرر وسجل بعد تسجيل تنبيه نزع المالكية للمعان من رافع النقض عن ثلاثة قراراتيط في المنزل المذكور شاملة لا قدر المبيع ومع ورود هذه الواقعة في الحكم المطعون فيه فانه قضى بتثبيت ملكية المشتري لهذا القدر وفي هذا مخالفة للقانون لان المالكية لا تنقل إلا بالتسجيل كما أن التصديق على الامضاء في العقد

وان حصل قبل عمل التنبيه وتسجيله لا يؤثر على حق نازع الملكية لأنه يعتبر مع ذلك عقداً عرفياً لا يصح الاحتجاج به الا بعد تسجيله . » ومن حيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يقين أنه قرر أن المدين احمد صالح متولى تصرف عدة تصرفات في أجزاء من المنزل المشار اليه لمحمد افندي صالح حجازي وان التصرف اوحيد الذي صدر بعد تنبيه نزع الملكية كان عن تسعة أسهم وكسور وبحث الحكم بعد ذلك في ظروف هذا البيع واستخلص منها انتقاء فكرة التواطؤ بين البائع والمشتري وقضى بناء على ذلك للمشتري بما طلبه من تثبيت ملكيته لثلاثة القراراتيط موضوع الدعوى ولم يتعرض للمسألتين المتين أثارهما رافع النقض في طعنه وهما التصديق على الامضاء في العقد وتسجيله .

« ومن حيث انه وان كان عقد البيع المتنازع بشأنه لم يقدم لهذه المحكمة لتبين حقيقة تاريخه الا أن المشتري محمد افندي صالح حجازي يقول في مذكرته ان العقد صدر وصدق على امضائه قبل اعلان التنبيه ويترف مع ذلك بأن لم يسجل الا بعد تسجيل التنبيه واذا كان الطاعن لا يقر صراحة بأن العقد تم قبل اعلان التنبيه بل يستند الى عبارة الحكم الاستثنائي لاثبات حصوله بعد ذلك التنبيه غير أنه قد أقر ضمناً ما ذكره المشتري من حصول التصديق على امضاء عقد البيع قبل التنبيه إذ أنه اقتصر في تقرير الطعن وفي المذكرة المقدمة منه على الاحتجاج بأن التصديق على الامضاء لا يقوم مقام التسجيل وان كان حاصل قبل التنبيه وتسجيله وهذا من غير شك تسليم منه بما يقرره المشتري في هذا الصدد .

« ومن حيث انه يؤخذ مما تقدم أن عقد البيع وان لم يسجل الا بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية

أن المشتري قرر أنه يعلم بدين رافع النقص قبل الشراء وأن بينه وبين المدين صلة نسب وهذا دليل على التواطؤ بعكس ما ذهب إليه محكمة الاستئناف « ومن حيث أن هذين الوجهين يتعلقان بالوقائع والظروف التي استنتجت منها محكمة الاستئناف انتفاء فكرة التواطؤ بين البائع والمشتري . وتلك مسائل موضوعية لا شأن لمحكمة النقص بها فيتعين رفض هذين الوجهين أيضاً .

(طعن حسن خليل القمراي وحضرته الأستاذ أحمد بك مرمي بر ضد محمد صالح وآخر رقم ٧١ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٤٢٠

١٩ يناير سنة ١٩٣٣

- ١ - طعن - تقديم من شخص أخرجته المحكمة الابتدائية من الدعوى وليس من استأنفوا حكمها وإنما هو اختصم في الاستئناف المرفوع من غيره . الحكم الاستئنافي يلزمه شيء . عدم جواز الطعن منه لعدم المصلحة .
- ٢ - طعن - توجيهه إلى حكم استئنافي مؤيد لحكما ابتدائيا لأسبابه . وجوب تقديم صورة الحكم الابتدائي . عدم تقديمها يجعل الطعن على غير أساس .
- ٣ - طعن - انضباؤه على بعض أسباب الحكم الخاصة بالاستئناف المرفوع من مدعى عليهم مدعى بإخراجهم من الدعوى . عدم قبوله من طاعن لم يكن وجه طلبات ما .
- ٤ - بيئة - تقديرها . قرينة فهمها . موضوعي
- ٥ - طعن - وجهه . بناء الحكم المطعون فيه على تقرير مبنى على إجراءات باطلة . عدم الدفع بهذا البطلان في الوقت المناسب . الدفع به ابتداء أمام محكمة النقص . لا يجوز

المبادئ القانونية

- ١ - لا يجوز الطعن في حكم من شخص أخرجته المحكمة الابتدائية من الدعوى ولم يكن ممن استأنفوا حكم هذه المحكمة وإنما اختصم في الاستئناف الذي رفعه غيره ومع ذلك لم يلزمه الحكم الاستئنافي بشيء اذ مثل هذا الشخص لا مصلحة له في الطعن على هذا الحكم .

الأنه قد اكتسب تاريخاً ثابتاً ثبوتاً رسمياً وهو تاريخ التصديق على امضائه قبل حصول الاعلان وقبل تسجيل التنبيه . ولما كان رافع النقص دائئاً عادياً وليس من أرباب الديون المسجلة فيتعين البحث في هل يصح الاحتجاج عليه بالبيع المذكور أو لا يصح .

« ومن حيث أن هذه المحكمة ترى أن تسجيل التنبيه بنزع الملكية لا ينشئ تداثناً العادي نازع الملكية - قاعينياً على العقار يحيزله التمسك بعدم تسجيل التصرفات الصادرة من المدين قبل تسجيل التنبيه وغاية ما في الأمر أنه يصبح في هذه الحالة من الزير الذين أشارت اليهم المادة ٢٧٠ من القانون المدني فلا يصح الاحتجاج عليه بالعقود الرقعية الا اذا كان تاريخها ثابتاً قبل تسجيل التنبيه . » ومن حيث أن البيع موضوع النزاع له تاريخ ثابت سابق على تسجيل التنبيه بنزع الملكية فإنه يعتبر تصرفاً صحيحاً بالنسبة لرافع النقص ومآله من التنفيذ على الدين المباعة ولا يجوز له طالب إبطاله الا اذا ثبت حصول التواطؤ بين البائع والمشتري اضراراً بحقوقه وهو أمر نفتت محكمة الموضوع وجوده .

« ومن حيث أنه متى تقرر ذلك فلا حاجة للبحث فيما اذا كان تسجيل التنبيه بنزع الملكية يعتبر مانعاً للمدين من التصرف في العقار بعد تاريخ ذلك التسجيل أو غير مانع ويتعين رفض الوجهين الاولين من وجوه الطعن .

« ومن حيث أن الوجهين الآخرين يتناقصان في أن محكمة الاستئناف تأثرت بواقعة غير صريحة وهي أن قيمة دين رافع النقص ١٣ جنياً واستخلصت من ذلك أن ليس هناك مظنة حصول البيع موضوع النزاع بقصد الهروب من أداء الدين مع أن حقيقة قيمته هي ٢٦ جنياً وكسوراً وأنه ثابت بالأوراق

٢ - إذا كان الطعن موجها الى حكم استثنائي مؤيد حكما ابتدائياً لأسبابه فعلى الطاعن تقديم صورة الحكم الابتدائي الذي أدمجته محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه المؤيد له حتى يتسنى لمحكمة النقض استعمال ما لها من سلطة الرقابة القانونية فاذا لم تقدم صورته اعتبر الطعن قائماً على غير أساس صحيح .

٣ - إذا كان وجه الطعن منصبا على ما جاء بأسباب الحكم المطعون فيه خاصا بالاستئناف المرفوع من بعض المدعى عليهم في الطعن والمقضى فيه باخراجهم من الدعوى فمثل هذا الوجه لا يقبل من الطاعن الذي لم يكن وجه طلبات ما الى هؤلاء المخرجين من الدعوى

٤ - قاضي الموضوع وحده صاحب الحق في تقدير ما يقدم اليه في الدعوى من البيانات وفي فهم ما يقوم فيها من القرائن لا رقيب عليه فيما يحصله من بيته ولا فيما تناوله من قرينة .

٥ - اذا طعن في حكم لا بتناؤه على تقرير خبير مبني على اجراءات باطلة ولم يظهر من بيانات هذا الحكم ان الطاعن كان قد دفع بطلان أعمال الخبير في الوقت المناسب أمام محكمة الموضوع فمثل هذا الطعن لا يلتفت اليه لقيامه على سبب جديد لا يصح عرضه ابتداء على محكمة النقض .

المحكمة

« من حيث ان الوكيل عن السيدتين نظم وجلوه دفع بأن لا مصلحة لمحمود أفندي جلال في رفع هذا الطعن لان المحكمة الابتدائية قد أخرجته

من الدعوى بغير مصاريف ومحكمة الاستئناف لم تلزمه بشيء مالا يخصم له في الدعوى .

« ومن حيث انه تبين لهذه المحكمة من وقائع الدعوى الواردة بالحكم المطعون فيه ان محمود أفندي جلال لم يكن ممن استأنف الحكم - (الحكم الابتدائي غير مقدم لهذه المحكمة) وانما اختصم في الاستئناف الذي رفعه حسين أفندي أحمد أبو المكارم وأخوه الشيخ أبو المكارم ولكن محكمة الاستئناف عند قضائها بالقضاء الحكم المستأنف بالنسبة لهذين المستأنفين لم تلزم محمود أفندي جلال بشيء مامن مصاريف هذا الحكم وملحقاته واذن فلا مصلحة له في الاشتراك في هذا الطعن وطلب نقض الحكم واعادة القضية لمحكمة الاستئناف للحكم فيها من جديد .

« ومن حيث ان الطعن المرفوع من باقي الطاعنين قد رفع صحيحا في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان الطاعنين يزعمون أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون من النواحي الآتية أولا - من ناحية استناده في القضاء عليهم بالريع المحكوم به دون باقي المدعى عليهم في الدعوى الاصلية لمحضر جلسة ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٥ التي جاء به ان محاميهم (الطاعنين) قرأهم الزارعون لأطيان السيدتين المدعيتين اصلا مع أن هذا الاعتراف على فرض صحته كان في قضية أخرى وبخصوص مدة سابقة على المدة المحكوم بها لزمهم بالريع فيها - ثانيا - من ناحية استناده كذلك الى عقد الاجارة الموقع عليه من حسنين احمد ابني المكارم المؤرخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ مع أنهم لم يوقعوا عليه والقانون صريح في عدم جواز اثبات التأجير الا بدليل كتابي - ثالثا - من ناحية اعتباره أن نصيب المدعيتين هو ٤١ ف و ٦ طوكسر مع عدم تقديمهما

ما يدل على حصول القسمة بين الورثة ولا ما يدل على ان نصيبهما يبلغ هذا القدر - رابعا - من ناحية أنه قد أخذ بتقرير خير الدعوى مع بطلان أعماله لعدم قيامه بإعلان الطاعنين في اليوم والساعة المحددين لمباشرة العمل .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف قد اعتمدت في قضائها على الطاعنين برفض استئنافهم وتأيد الحكم المستأنف على ما جاء بالحكم الابتدائي من اسباب ولم يقدموا هم صورة هذا الحكم الذي ادجمته محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه المؤيد له وكان عاينهم تقديمه حتى تستطيع محكمة النقض القيام بمراقبة تطبيق القانون فينبغي اذن اعتبار طعنهم قائما على غير أساس صحيح . » ومن حيث ان الوجهين الاولين مع ذلك لا يتعاقبان الا بما جاء بأسباب الحكم المطعون فيه خاصة بالاستئناف المرفوع من المدعى عاينهما الثالث والرابع المقضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف واخراجهما من الدعوى بغير مصاديف فلا وجه للطاعنين في مناقشة هذه الاسباب ماداموا لم يوجهوا طلبات ما الى هذين المخرجين من الدعوى . على ان محكمة الاستئناف لم تخالف القانون المخالفة المزعومة في هذين الوجهين . لائتها - وموضوع القضية هو مطالبة الشريك شركاه ببيع نصيبه الواضعين هم أيديهم عليه مدة معينة - قد أخذت في حكمها المطعون فيه بتقرير خير الدعوى وبقرائن أخرى استنادتها من محضر الجاسة المشار اليه في وجوه الطعن ومن أوراق أخرى واقتنت بها فيما ذهبت اليه من أن الطاعنين هم وخدمهم (ماعدا محمود جلال افندي) الزارعون لنصيب السيدتين سنة ٢٩ وسنة ٣٠ ومتى كان التحقيق بالبيئة والقرائن حراً فلا حسيب على قاضي الموضوع في تقدير ما يقدم اليه منها . أما

تقدير المحكمة لنصيب المدعيتين بأحدى وأربعين فدائاً وكسر فقد رجعت المحكمة في تقديره الى ما يصح الاعتماد عليه في صورة الدعوى الحالية غير المتعلقة بالمسكية . أما الوجه الرابع المتعلق ببطلان أعمال الخبير فلا يظهر لبيانات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين قد دفعوا بهذا الدفع في حينه فهو إذن سبب جديد لا يصح عرضه لمحكمة النقض . (طعن الشيخ مهرا ن أحد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الله فكرى ضد نظم أحمد بك حسنين وآخرين رقم ٢٤ سنة ٢٤ بالمهنة السابقة)

٤٢١

٢ فبراير سنة ١٩٣٣

استئناف - قيدة . انذار القيد . المادة ٣٦٣ مرافعات .

المبدأ القانوني

ان عبارة المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات صريحة في وجوب قيد الاستئناف في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ اعلان المستأنف بالقيد فاذا لم يقيد في هذا الميعاد اعتبر كأن لم يكن . ولم يشترط الشارع لسريان هذا الميعاد أن يكون عدم القيد مقروناً برغبة في المماطلة أو الكيد ، فيكون خاطئاً الحكم الذي يقبل الاستئناف المقيد بعد فوات هذا الميعاد على انذار القيد بزعم أنه ثبت أن المستأنف لم يكن يقصد بتأخير قيد استئنافه المطل والكيد للاستئناف عليه .

(مادة ٣٦٣ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان محصل وجه الطعن ان محكمة الاستئناف أخطأت في تفسير المادة (٣٦٣) من قانون المرافعات لأن رافع النقض وهو المستأنف عليه انذر المستأنفة المطعون ضدها بقيد استئنافها

المبدأ القانوني

لا يعيب الحكم أن يكون من عبارات أسبابه عبارة موهمة بوقوع تناقض بين الأسباب بعضها مع البعض مادامت هذه العبارة لم يكن لها أثر على الحكم في نتيجته

المحكمة

« حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن يقوم على أساس أن محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيق المادة ٧٦ من قانون التجارة باعتبارها استنتاجاً أن السند المحرر في ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٠ هو قرض مضمون برهن .

« وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أن المحكمة لم تتعرض بالمرة للكلام على الرهن التجاري وما كان لها أن تتعرض لهذا الموضوع لأنه كما هو واضح من الوقائع المتقدم بيانها أن مركز الشركة في هذه العملية لم يكن مركز الدائن المرتهن بل مركز الوكيل بالعمولة إذ أن تسليم القطن كان الغرض منه حاجته وتصريفه وقد عرفت المحكمة عمل الشركة والنتيجة التي يمكن استخلاصها من هذا العمل فقالت « أنه ليس من » « شك أن الشركة محل تجاري وسيط في بيع » « الاقطان ومالك القطن يودع قطنه لعرضه للبيع » « فإذا سحب تقودا من الوسيط كان بداهة على » « مأودع من القطن »

« وحيث إن حق امتياز الوكيل بالعمولة على البضائع المسلمة إليه حق ثابت بنص القانون لا يحتاج قيامه لقبول من الموكل أو لعقد بين شروطه (راجع المادة ٨٥ من قانون التجارة) وواضح من سياق الحكم أن المحكمة عولت على هذا النص عند تفسيرها لنية المتعاقدين فيكون اعتراض (٨)

في فجر ثمانية أيام . والثابت في الحكم المطعون فيه أن الاستئناف تقيد بعد الميعاد المذكور إذا كان يجب اعتباره كأنه لم يكن غير أن محكمة الاستئناف قضت برفض الدفع وبقبول الاستئناف بناء على ما ثبت لها من أن المستأنف لم تقصد المماطلة « وحيث أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه تبين أن محكمة الاستئناف اعتبرت أن الشارع لم يقر هذا الحق للمستأنف عليه إلا ليكون سلاحاً في يده يدفع به توائى المستأنف في قيد استئنافه وعدم تعطيل السير في الدعوى ولمنع وسائل المماطلة والكيد التي يعتمد اليها بعض المستأنفين لتأخير الفصل النهائي في النزاع وذلك برفعهم الاستئناف بغير أن يقيدوه

« وحيث أن عبارة المادة (٣٦٣) صريحة في وجوب قيد الاستئناف في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ إعلان المستأنف بذلك ولم يشترط الشارع لسريان هذا الميعاد أن يكون عدم القيد مقروناً برغبة المماطلة كما ذهب إليه محكمة الاستئناف لذا يكون الحكم معيماً من هذه الناحية ويتعين نقضه » وحيث أن الدعوى صالحة للحكم في موضوعها « وحيث أنه لا نزاع أن المستأنف عليه أعلن المستأنفة بقيد استئنافها في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ هذا الإعلان وهي لم تقيد إلا بعد هذا الميعاد

« وحيث أن المادة (٣٦٣) صريحة في وجوب اعتبار هذا الاستئناف كأنه لم يكن .

(طن الشيخ محمد عزب عثمان وحضر عنه الاستاذ احمد على علوبة بك ضد الست لبيته بنت على رقم ٦٢ سنة ٢٠٢٠ - بالهيئة السابقة)

٤٢٢

٢ فبراير سنة ١٩٣٣

حكم - ورود عبارة في أسبابه موهمة بوقوع تناقض بين بعض هذه الأسباب والبعض . صحة الحكم في نتيجته . لا نقض -

الطاعنة بأن المحكمة خالفت نص المادة ٧٦ اعتراضاً غير وجهه لأن الحالة لا تستدعي تطبيق هذه المادة لذا يتعين رفض هذا الوجه .

« وحيث إن مبنى الوجه الثاني يتحصل في أن الحكم المطعون فيه اعتبر الوكيل بالعمولة ذاصفة وحق قانونيين في أن يبيع بلا قيد ولا شرط البضاعة التي في حيازته لمجرد حلول الدين وهذا يخالف نص المادة ٧٨ من قانون التجارة التي تحتم في مثل هذه الحالة طريقة خاصة لبيع الأشياء المرهونة عند حلول أجل الدين وهذه الطريقة لم تلجأ الشركة إلى شيء منها عند بيع القطن المودع طرفها » وحيث إن المحكمة وإن ذكرت في أسباب حكمها أن الشركة في حل من التصرف في القطن للتغطية وتصفية الحساب بدون أن تشير إلى الإجراءات التي يجب اتباعها عند بيع القطن إلا أنها سبق أن صرحت بأن البيع حصل بواسطة بنك الخصم وبناء على إذن من الموكل وإن الشركة لما لم تتمكن من بيعه صفقة واحدة اضطرت لتصرفه على جملة دفعات وأخطرت الموكل على اثر القيام بكل منها وهذا الأخير لم يعترض على هذا الاجراء في حينه .

« وحيث إن المادة ٧٨ من قانون التجارة التي تشير إليها الطاعنة في هذا الوجه تشترط أربعة شروط لبيع الأشياء المرهونة . - الأول - أن يكون ميعاد دفع الدين قد حل ولم يقيم المدين بالوفاء - الثاني - أن يكون مضي على التنبيه بالدفع ثلاثة أيام خلاف مواعيد المسافة - الثالث - أن يستصدر إذن قاضي الأمور الوقفية بالبيع بمقتضى عريضة تقدم له . - الرابع - أن يحصل البيع بالمزايدة العمومية وعلى يد سمسار

« وحيث إن المادة ٨١ من هذا القانون قد أعفت الوكيل بالعمولة من مراعاة الشروط الثلاثة الأولى في حالة صدور إذن الموكل بالبيع واشترطت

وجوب مراعاة الاجراءات المقررة في المادة ٧٨ المتقدمة الذكر وهي في هذه الحالة تنحصر في البيع بالمزايدة العمومية وعلى يد سمسار .

« وحيث أنه ثابت من الحكم المطعون فيه أن المرحوم عثمان بك محمد سبق اعطى الشركة الاذن بالبيع قبل حلول ميعاد دفع الدين وإن الشركة قد حولت القطن إلى بنك الخصم لبيعه وهذا يشرع على جملة دفعات كما يستفاد من عبارة الحكم من أنه « ثبت من الشهادة المقدمة من الشركة أن البائع هو محل أيوب وإن البنك لم يكن إلا وسيطاً في البيع »

« وحيث أنه من المعلوم أن البيوع التي تحصل بواسطة بنك لحساب الغير لا تتم إلا من طريق عرض الشيء المبيع في بورصة منيا البصل بواسطة من يمثل البنك البائع وتحصل المزايدة في الثمن حتى يرسو على أحد المزايدين .

« وحيث والحالة هذه يكون شرط حصول البيع بالمزايدة العمومية وعلى يد سمسار قد توفر فتكون شركة أيوب قد قامت بكل الواجب عليها » وحيث إن كل ما يمكن ملاحظته على الحكم المطعون فيه أن المحكمة بعد أن صرحت بأن البيع تم بناء على إذن الموكل عادت وقررت أن الشركة كانت في حل من البيع بدون قيد ولا شرط الأمر الذي يوهم بوقوع تناقض بين أسباب الحكم ولكن ذلك على كل حال لا يعيب الحكم نفسه إذ لا يصح رفع هذه العبارة الخاطئة التي لم تؤثر في نتيجة الحكم لذا يكون هذا الوجه متعين الرفض أيضاً .

« وحيث إن الوجه الثالث خاص بمسائل موضوعية غير خاضعة لرقابة محكمة النقض لذا يتعين رفضه كذلك .

(طعن الست عديلة محمد محمود عن نفسها وبهفتها وصية على ولها القاصر وحضر عنها الاستاذ وهيب دوس بك ضد أيوب بك يوسف بصفته رقم ٨٩ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٤٢٣

٢ فبراير سنة ١٩٣٣

١ - تأمين - نص المادة ٥١٠ مدني . زراعة أرض مؤجرة .

تعتبر تأميناً

٢ - كفيل - عدم توقيع الحجز التحفظي على زراعة الأرض المؤجرة . لا يعتبر تقصيراً ضاراً بالكفيل .

المبادئ القانونية

١ - ان قصد الشارع من التأمينات المنصوص عليها بالمادة ٥١٠ مدني هو كل ما يعول عليه الدائن من الضمانات الخاصة اتفاقاً أو قانوناً لاقتضاء حقه فهي تشمل بلا ريب حق امتياز المؤجر على حاصلات الأرض المؤجرة . إذ القانون من جهة يلزم المستأجر بتوفيرها في الأرض لتكون كصريح نص المادة ٣٨١ مدني تأميناً أو بتعبير أدق ضماناً للأجرة كما أن المادة ٦٠١ مدني من جهة أخرى تعد الأجرة ديناً ذا امتياز نشأته مقارنة لعقد الإيجار ولا حقة بالأثمار والحاصلات الناتجة من الأرض المؤجرة

٢ - أمهال المؤجر المستأجر في الوفاء بأجرة الأرض لا يعتبر تقصيراً منه ضاراً بالكفيل مخلياً لذمته مما أضاعه المؤجر بامهاله . فمن الخطأ في تفسير القانون أن يعد الحكم مجرد الأمهال وعدم توقيع الحجز التحفظي على الزراعة تقصيراً ينطبق عليه حكم المادة ٥١٠ من القانون المدني .

(المواد ٣٨١ و ٥١٠ و ٦٠١ مدني)

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون

فيه قد أخطأ في تطبيق المادة ٥١٠ من القانون المدني التي تتمسك على براءة ذمة الكفيل بقدر ماضع الدائن بتقصيره من التأمينات التي كانت له إذ الحكم رأى انها تناول حالة المؤجر الذي لا يقوم في الوقت المناسب بتوقيع الحجز التحفظي على حاصلات الأرض المؤجرة ضماناً لماله من الأجرة فيضيع بامهاله وخطئه على نفسه وعلى الكفيل فرصة سداده الدين من المال الضامن له وتقول الطاعنة رداً على ذلك بأن هذه المادة لا تنصرف إلا إلى التأمينات العينية المستمرة التي يمكن الكفيل أن يحل فيها محل الدائن عند وفائه الدين وليس الحجز على الزراعة من هذه الضمانات .

« وحيث ان وجه الطعن يستلزم البحث في مسألتين - الأولى - هل تعد الزراعة الموجودة بالأرض المؤجرة من التأمينات المقصودة بالمادة ٥١٠ من القانون المدني - الثانية - هل عدم توقيع الطاعنة الحجز التحفظي يعد تقصيراً ضاراً بالكفيل ومن ثم مخلياً لذمته أم لا ؟

عن المسألة الأولى

« وحيث ان المادة ٥١٠ المتقدمة الذكروا نصت على التأمينات بصفة عامة وجاء التعبير عنها في النص الفرنسي للمادة وفي المادة ٦٢٣ مختلط المقابلة لها بكلمة "garanties" أي الضمانات وهي أين في الدلالة على أن قصد الشارع من التأمينات هو كل ما يعول عليه الدائن من الضمانات الخاصة اتفاقاً أو قانوناً لاقتضاء حقه .

« وحيث ان هذا التعميم يتناول بلا ريب حق امتياز المؤجر على حاصلات الأرض المؤجرة إذ القانون من جهة يلزم المستأجر بتوفيرها في الأرض لتكون كصريح نص المادة ٣٨١ مدني تأميناً أو

محكمة الموضوع اذ هي لم تكن بحاجة اليه وقتئذ لقضائها يرفض الدعوى بالنسبة للكفيل .
(طعن ادارة الاموال المقررة ضد عبد المقصود عبد الرحمن وآخر وحضر عنهما الاستاذ احمد مرسى بدر بك رقم ٦ سنة ٢ ق -
بالمبة السابقة)

٤٢٤

٢ فبراير سنة ١٩٣٣

١ - طعن . تفصيل الاسباب المبني عليها الطعن . مراد الشارع من ذلك .

٢ - النيابة . معنى كونها خصما منضما في دعوى الطعن .

المبادئ القانونية

١ - ان قانون انشاء محكمة النقض لم يحتم على الطاعن عند تقريره بالطعن أن يورد النص القانوني المزعومة مخالفته أو المقول بحصول الخطأ في تطبيقه أو في تأويله ولم يرتب جزاء ما على خلو التقرير من ذكر هذا النص . بل كل الذي أوجبه هو تفصيل الأسباب . ومراده من تفصيلها تبيينها نوع بيان يفهمها ويكشف عن المقصود منها ويبعدها عن الضرر والجهالة ويمكن المدعى عليه من تحضير دفاعه منذاعلانه بصورة تقرير الطعن .

٢ - ان اعتبار النيابة خصما منضما في دعوى النقض ليس معناه أنه يجب عليها دائماً الانضمام في طلباتها الى طلبات أحد الخصمين ، انما معناه ألا يكون لها حق رفع الطعن ادعاءً par voie d'action . أما ابداء رأيها في الطعون المرفوعة فهو من خصائص وظائفها كخصم منضم par voie de réquisition . ويدخل في هذه الوظائف لفت محكمة النقض الى الأخذ بالأسباب التي تراها متعلقة بالنظام العام
(مادتا ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض و ١٠٠ مرافعات)

بتعبير أدق ضماناً للأجرة "pour garantir les loyers" حسبما ورد بالنص الفرنسي للمادة وبالمادة ٤٦٦ مختلط المطابقة لها كما أن المادة ٦٠ مدني من جهة أخرى تعد الأجرة ديناً ذا امتياز نشأته مقارنة لعقد الإيجار ولا حقة بالأثمار والمحاصلات الناتجة من الأرض المؤجرة .

عمه المادة الثانية

« وحيث ان للدائن بمقتضى المادة ٥٠٣ مدني حق امهال المدين دون أن يكون لهذا الامهال في حد ذاته تأثير مافي التزام الكفيل .
« وحيث ان الطاعنة قد امهات في الواقع المدين في وفاء بعض الإيجار الذي كان باقيا وما كان في وسعها مع استعمال هذا الحق المطلق توقيع الحجز التحفظي على الزراعة لما بين الامهال والحجز من التعارض لأن الحجز يقتضي المطالبة بالمدين الحال على أن الطاعنة بامهالها المدين لم تضع على الكفيل حقا فقد كان له هو بمقتضى المادة ٥٠٣ سائلة الذكر عند حلول الدين رغم منح رب الدين المدين اجلا جديداً مطالبة المستأجر بما هو مستحق للمؤجر وتوقيع الحجز على ما يضمن له الاجرة من مشتملات الارض المؤجرة .

« وحيث ان الطاعنة لم تكن اذن مقصرة بامهالها المدين في الوفاء ويكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ في تفسير القانون بعده تقصيرا من الدائن يتناوله نص المادة ٥١٠ مدني مالم يس كذلك ولذا يتعين نقضه مع احالة الدعوى على محكمة استئناف مصر لعدم صلاحيتها للحكم فيها موضوعا لما هو ثابت من وقائع الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه من ان الكفيل تمسك بأنه كان ضامنا إيجار الارض المؤجرة لزيادة المساحة التي وجدت مزرعة وهذا الدافع لم تنصد له

المحكمة

« حيث ان وزارة الاشغال التمت الحكم بعدم قبول هذا الطعن شكلاً لأن الطاعن لم يبين في تقرير طعنه ولا في مذكرته الشارحة لاسباب الطعن ذلك النص القانوني المزعوم مخالفته أو الخطأ في تطبيقه » ومن حيث ان قانون انشاء محكمة النقض لم يحتم على الطاعن عند تقرير الطعن ايراد النص القانوني المزعوم مخالفته أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله ولم يرتب جزاءاً ما على خلو التقرير من ذكر هذا النص بل كل الذي أوجبه هو تفصيل الاسباب والمراد من تفصيلها تبينها نوع بيان يفهمها ويكشف عن المقصود منها ويبيدها عن الضرر والجهالة ويمكن المدعى عليه من تحضير دفاعه منذ اعلانه بصورة من تقرير الطعن .

« ومن حيث ان الطاعن وان اكتفى في تقرير الطعن بالقول « بأن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في رفض طلب الفوائد اذ هو خالف نص القانون الصريح وليس للقاضي ان يقرر الفوائد او يرفضها بل ذلك ازام قانوني يجب على القاضي الحكم به » إلا أن هذا القول كاف في بيان ما يزعمه من أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في عدم القضاء بالفوائد في صورة الدعوى حيث كان يجب القضاء له بها بمجرد طلبها .

« ومن حيث ان الطعن لذلك يكون قد رفع صحيحاً في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً . » ومن حيث ان النيابة العامة قد لاحظت في مذكرتها أن حضرة المستشار عثمان بك يوسف الذي اشترك مع زميليه في سماع المرافعة لم يشترك معهما في توقيع الحكم وطلبت لذلك قبول هذا السبب المتعلق بالنظام العام والحكم بنقض الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان وزارة الاشغال قد أجابت

على هذا الطلب بأن لاحق للنيابة فيها لأنها ليست فيما يرفعه الافراد من الطعون الا خصماً منضماً لا يجوز لها إلا الانضمام في طلباتها الى طلبات أحد الخصمين ولأنها اذ تقيم الطعن المرفوع من غيرها على سبب آخر غير الاسباب التي بنى عليها هذا الطعن كأنها ترفع الطعن بنفسها ولاصفة لها في ذلك قانوناً » ومن حيث انه ليس معنى اعتبار النيابة خصماً منضماً في دعوى الطعن أنه يجب عايناً انضمام في طلباتها الى طلبات أحد الخصمين وانما معناه أن لا يكون لها حق رفع الطعن اداءً (Par voie d'action) أما ابداء الرأي في الطعون المرفوعة فهو من خصائص وظائفها كخصم منضم (Par voie de réquisition) ويدخل في هذه الوظائف بغير شك - امتحان محكمة النقض الى الاخذ بالاسباب المتعلقة بالنظام العام التي كان يجب على المحكمة الأخذ بها من تلقاء نفسها .

« ومن حيث انه اتضح لهذه المحكمة من محضر جلسة المرافعة ومن مسودة الحكم ان حضرة عثمان بك يوسف رغم اشتراكه في سماع المرافعة لم يوقع على مسودته وان الذي وقع عليها هو حضرة أحمد مختار بك الذي لم يشترك في سماع المرافعة . » ومن حيث ان المادة « ١٠٠ » من قانون المرافعات تشترط في القضية التي يحكمون فيها الدعوى سبق حضورهم جميعاً في الجلسة التي حصلت فيها المرافعة وإلا كان الحكم لاغياً .

« ومن حيث ان هذا البطلان مما يتعلق بأس النظام القضائي فهو متعلق بالنظام العام ويصح بناء الطعن عليه في أي وقت بل على المحكمة أن تأخذ به من تلقاء نفسها » المادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض »

(طعن عرض أفندي دميان وحضر عنه الاستاذ مرقس فهمي ضد وزارة الاشغال رقم ٩٤ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

٤٢٥

٢٨ أبريل سنة ١٩٣٢

١ - تعويض شرط جزائي . ضرر . لأجل للبحث في حصول الضرر . ولا في مقداره .

٢ - تعويض غرامة . عدم جواز تكرار زراعة القطن في نقطة واحدة . تجاوز زراعة الثلث . شرطان مؤديان لغرض واحد . وجوب توقيع غرامة واحدة .

المبادئ للقانونية

١ - نصت المادة ١٢٣ مدني على أنه إذا كان مقدار التعويض في حالة عدم الوفاء مصرحاً به في العقد أو في القانون فلا يجوز الحكم بأقل منه ولا بأكثر . وانه وان كان يظهر لأول وهلة أن هذه المادة لم تسكلم الا عن تحديد مقدار التعويض ولم تتعرض لشروط استحقاقه التي أولها حصول الضرر وأنه يجب لذلك أن لا تطبق إلا اذا توفر الضرر الذي هو أساس كل تعويض سواء تحدد مقداره بالاتفاق أو بالقانون أو كان متروكاً لتحديد القاضى إلا أن الاتفاق على تحديد مقدار التعويض في العقد في حالة عدم تنفيذ التعهد معناه التسليم فعلاً من المتعاقدين بأنهما يعتبران أن عدم التنفيذ يترتب عليه ضرر حتماً وأن هذا الضرر يقدر بالمبلغ المتفق عليه لأنه لا يمكن الانتقال للتكلم عن مقدار التعويض إلا بعد الفراغ من مسألة استحقاقه واعتبارها مقطوعاً بها فلا يقبل بعد ذلك من المدين مطالبته الدائن بإثبات حصول الضرر ولا قيامه هو بإثبات عدم حصوله كما لا تقبل منه المناقشة في مقدار التعويض

٢ - لا محل للجمع بين غرامة تجاوز الثلث في الزراعة وغرامة تكرار الزراعة فان غرامة الزيادة تجب غرامة التكرار ذلك لأن روح الاتفاق على عدم تجاوز الثلث أن لا يكرر المستأجر زراعة بقعة واحدة في مدة أقل من ثلاث سنوات فلا يكفي أن يزرع الثلث في كل سنة بل يجب لتنفيذ الشرط على وجهه الصحيح أن الثلث الذي زرعه في العام الأول لا يزرع في العامين التاليين حتى تتم الدورة الثلاثية فشرط منع زراعة أكثر من الثلث هو وسيلة لمنع تكرار الزراعة في النقطة الواحدة في بحر الثلاث سنوات ومؤدى الشرطين واحد . وعلى ذلك فلا توقع غرامة التكرار إلا في حالة عدم تجاوز الثلث في المساحة والا فان القدر الذي تكررت زراعته يكون حتماً من ضمن المقدار المنزرع أكثر من الثلث ويكون المستأجر قد ارتكب فعلاً واحداً محرماً بنصين في عقد الإيجار (المادة ١٢٣ مدني)

المحكمة

« حيث انه منصوص بالبند الثامن من عقد الإيجار على انه لا يجوز للمستأجر أن يزرع قطناً أو قصباً أو هما معاً أكثر من ثلث مساحة الاطيان المؤجرة الا اذا قبات الوزارة وصرحت له بذلك بعقد كتابي جديد مبينة فيه تفصيلات وقيود هذا القبول كما لا يجوز له أن يكرر زراعة الصيفية في بقعة واحدة ولو كانت زرعت صيفياً بمغرفة المستأجر القديم وان كل فدان يزرع ضد المنع المذكور

يحسب ايجاره السنوى ضعف ما يخص التمدان من هذه الايجارة .

« وحيث ان الوزارة زعمت أن المستأجر زرع قطنا زيادة عن الثاثل بمقدار ٦ س و ١٦ ط و ٣٧ ف و كرر زراعة ١٢ س و ١٢ ط و ٤٢ ف و طلبت الحكم لها بالجزاء المقرر في العقد على هذا الأساس

» وحيث ان المستأنف عاينهم دفعوا الدعوى بأنه لم يحصل للوزارة ضرر من تكرار الزراعة لأن الأراضى يغمرها طمي النيل في كل سنة فيعوض عاينها ما فقدته وقدرأت محكمة أول درجة ان الفائدة التي تنالها الارض من الطمي اقل من الضرر الذي يصيبها من تكرار الزراعة ولكنها رأت من جهة أخرى ان الجزاء المتفق عليه في العقد جائر وغير متناسب مع الضرر وان العرف يقضى بأن تعويض المخالفة يقدر بربع الايجار فقط وقضت بالتعويض عن المخالفتين على هذا الاساس

« وحيث انه من المسلم به مبدئيا ان التعويض لا يكون الا عن ضرر وقع بالفعل وأنه طبقا للمادة ١٢١ من القانون المدنى يقدر بما أصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من المكسب الا انه طبقا للمادة ١٢٣ اذا كان مقدار التعويض في حالة عدم الوفاء مصرحا به في العقد أو في القانون فلا يجوز الحكم بأقل منه ولا بأكثر

» وحيث ان المادة ١٢٣ المذكورة لم تأت في الواقع بشيء جديد بل هي مجرد تطبيق للمبدأ العام وهو ان الاتفاق قانون المتعاقدين فيما لا يخل بالنظام العام والاتفاق على تقدير التعويض ليس فيه مساس بأمر متعلق بالنظام العام فهو واجب الاحترام لذاته بناء على المبدأ السابق بدون احتياج لنص خاص بذلك .

« وحيث انه وان كان يظهر لأول وهلة ان

المادة ١٢٣ لم تتكلم الا عن تحديد مقدار التعويض ولم تتعرض لشروط استحقاقه التي أولها حصول ضرر وانه لذلك يجب ان لا تطبق هذه المادة الا اذا توفر الضرر الذي هو أساس كل تعويض سواء تحدد مقداره بالاتفاق أو بالقانون أو كان متروكا لتحديده للقاضي الا ان الاتفاق على تحديد مقدار التعويض في العقد في حالة عدم تنفيذ التعهد معناه التسليم فعلا من المتعاقدين بأنهما يعتبران ان عدم التنفيذ هذا يترتب عليه ضرر حتما وان هذا الضرر يقدر بالمبلغ المتفق عليه لانه لا يمكن الانتقال للتكلم عن مقدار التعويض الا بعد الفراغ من مسألة استحقاقه واعتبارها مسألة مقطوعا بها فلا تقبل بعد ذلك من المدين مطالبة الدائن بإثبات حصول الضرر ولا قيامه هو بإثبات عدم حصوله كما لا تقبل منه المناقشة في مقدار التعويض لأن المقصود بالضبط من وضع الشرط الجزائى في العقد هو منع كل مناقشة في هذا الموضوع وقد تقرر هذا المبدأ بإجماع الشراح (انظر بلا نيول ج ٢ ن ٢٥٥ وكولين وكايتان جزء ٢ ص ٢٥ وبودرى وبارد في التعهدات ج ١ ن ١٣٧٣ وأوبرى وروج ٤ ص ١٩٠ وديموج في التعهدات ج ٦ ن ٤٨٧ ودالوز ربرتوار العملى في التعهدات ن ٤٨٢ ومحكمة النقض الترنسية ١٧ يناير سنة ١٩٠٦) ويؤيد ذلك ان الفوائد وهى تعويض مقابل حرمان الدائن من الانتفاع بنقوده اذا كانت متفقا عاينها في العقد لا يملك القاضي تخفيضها بحجة أنها لا تتناسب مع الضرر الذى لحق الدائن او أن الدائن لم يلحقه أى ضرر بل ولا انه قد استفاد فعلا من عدم الوفاء في الميعاد كما اذا ثبت أن بنكا سرق خزائنه في اليوم المحدد للوفاء ولو كان المبلغ دفع له لسرق ضمنها

« وحيث ان القول بأن وضع الشرط الجزائي في العقد لا يمنع المحكمة من البحث في توفر الضرر كما انه لا يمنعها من النظر في تناسب الجزاء مع الضرر معناه ابطال مفعول المادة ١٢٣ واعتبارها مامنا وانكار صريح للعبد الاساسي الذي قامت عليه تلك المادة وهو أن الاتفاق قانون المتعاقدين كما أن تدخل المحكمة لمراقبة تقدير التعويض المتفق عليه وتخفيضه اذا رآه جائراً وغير متناسب مع الضرر فيه اخلال بمبدأ أن الغبن ليس سبباً لبطالان العقود الا في حالة واحدة وهي بيع عقار القاصر بأقل من أربعة أخماس الثمن ويترتب عليه حق طاب تسكئة الثمن طبقاً للمادة ٣٣٦ من القانون المدني وفي غير هذه الحالة لا يمكن لأحد أن يحتج بالغبن ولو جاز التدخل لحماية أي عاقد من شرط جزائي جائر لجاز التدخل بالمثل لحماية أي شخص من أي عقد جائر وتكون النتيجة تقرير مبدأ أن الغبن من موجبات تصحيح العقود أو بطلانها وهو مبدأ لا يعترف به القانون .

« وحيث انه بناء على ذلك يجب احترام مقدار التعويض المقرر في العقد والحكم بالمبالغ المتفق عليه . » وحيث انه فيما يتعاق بتحديد المخالفات التي وقعت والتي تستحق عليها الغرامة العقابية في العقد فان الوزارة تدعى أن المستأجر زرع ٦ س و ١٦ ط و ٣٧ ف زيادة عن الثالث المسموح به وكرر الزراعة في ١٢ س و ١٢ ط و ٤٢ ف وتطالب غرامة مستقلة عن كل من هاتين المخالفتين .

« وحيث انه ثابت من تقرير خبير اثبات الحالة ان المقدار الذي تكررت زراعته هو ثلاثة أفدنة فقط كما ثبت له ذلك من الآثار المادية الموجودة بالارض من ضعف الزراعة والجذور المختلفة من العام الماضي وفي غير ذلك لم يمكنه الجزم بتكرار الزراعة في أي قطعة أخرى لان خبير اثبات الحالة

في السنة السابقة لم يبين مواقع المساحات المتزرعة زيادة ولم يعمل رسماً كروياً عنها يمكن تطبيقه على قوائم السنة الاخيرة ومعرفة المكرر ولا يمكن التعويل على مجرد تطبيق قائمة مساحة سنة ١٩٢٥ على قائمة مساحة سنة ١٩٢٦ لمعرفة المكرر كما فعات محكمة أول درجة .

« وحيث انه فضلاً عن ذلك فانه لا محل للجمع بين غرامة تجاوز الثالث في الزراعة وغرامة تكرار الزراعة لأن الغرض من قصر الزراعة على ثالث المساحة المؤجرة في كل عام هو اراحة الأرض بكيفية أن لا تزرع البقعة الواحدة قطناً الا مرة واحدة في كل ثلاث سنوات للمحافظة على خصوبة الارض بعدم اجهاها بتلك الزراعة ومن روح هذا الاتفاق وتحقيق قصد المتعاقدين منه أن لا يكرر المستأجر زراعة بقعة واحدة في مدة أقل من ثلاث سنوات فلا يكفي أن يزرع الثلث في كل سنة بل يجب لتنفيذ الشرط على وجهه الصحيح أن الثالث الذي يزرعه في العام الاول لا يزرعه في العامين التاليين حتى تتم الدورة الثلاثية وينتج من ذلك أن شرط منع زراعة أكثر من الثالث هو وسيلة لمنع تكرار الزراعة في البقعة الواحدة في بحر الثلاث سنوات كما ان شرط الاول يتضمن الشرط الثاني ومؤدى الشرطين واحد وهو عدم تكرار الزراعة في أقل من ثلاث سنوات بمعنى ان كل جزء يجب أن يزرع عاماً ويرتاح عامين والواقع ان المؤجر بوضعه هذين الشرطين قد أراد تحقيق غاية واحدة والمسألة هي هل أخل المستأجر بهذه الغاية أو حافظ عليها ولذا لا محل لتوقيع غرامة مستقلة عن زيادة الزراعة وأخرى عن تكرارها بل ان غرامة الزيادة تجب غرامة التكرار ولا توقع غرامة التكرار الا في حالة عدم تجاوز الثلث في المساحة والا فان القدر الذي تكررت زراعته يكون حتماً من ضمن المقدار المتزرع أكثر من

الثالث ويكون المستأجر قد ارتكب فعلاً واحداً محرماً بنصين في عقد الإيجار .

« وحيث أنه لذلك يجب الاكتفاء بتوقيع الغرامة المنصوص عليها بالعقد وهي إيجار سنة على مقدار مازرعه المستأجر زيادة عن ثلث المساحة أى عن ٦ س و ١٦ ط و ٣٧ ف عبارة عن ٥٩ مايا و ٣٨٥ جنيتها يضاف إليها مبالغ ٢٠ مايا و ٣٨ جنيتها قيمة مصاريف دعوى اثبات الحالة واتعاب الخبير فيها وقد احتسبتها محكمة أول درجة صراحة في حكمها خلافاً لدعوى المستأنف فيكون المجموع ٧٩ مايا و ٤٢٣ جنيتها وهو ما يجب تعديله الحكم المستأنف إليه

(استئناف وزارة الأوقاف ضد ورثة المرحوم ابراهيم سيداحد عبود رقم ٣٣٥ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشي بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٤٢٦

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢

حراسة - دائن - نزع ملكية الدين . تسجيل تنبيه نزع الملكية .
الحاق الثمار بالعقار . عدم جواز وضع الاعيان تحت الحراسة استيفاء للدين .

المبدأ القانوني

شرعت الحراسة بطبيعتها للحفاظ على شيء متنازع على ملكيته أو حيازته لمصلحة مالكه الحقيقي أو صاحب الحق في حيازته حتى يتبين ويقضى له به ولم تشرع ضد المالك لمصلحة دائنيه كوسيلة لاستيفاء ديونهم منه الا في احوال استثنائية نص عليها القانون وهي حالة افلاس التاجر وحالة تسجيل محضر الحجز في القانون المختلط وعلى ذلك فلا يجوز نزع شيء من أموال المدين من تحت يده بغير رضائه وتسليمه للغير لأدارته لمصلحة دائنيه الا إذا قبل هو أن يتخلى برضائه عن عين معينة ليسلمها

لدائنيه في صورة رهن حيازي وفي غير هذه الحالة ليس للدائن الذى قصر فى أخذ تأمين أن يطلب رفع يد مدينه عن ادارة شيء من أمواله وتسليمه اليه لاستغلاله وفاء لدينه بل كل مال الدائن العادى أن يرفع الدعوى ويحصل على حكم ضد مدينه ثم ينفذه على أمواله بالطرق القانونية وليس منها الحراسة . وتسجيل تنبيه نزع الملكية وان كان يلحق الثمار بالعقار الا انه لا يبيح نزع العقار من تحت يد الدائن وتعيين حارس عليه لأدارته واستغلاله لأن الغرض من الحاق الثمار بالعقار أن يأخذ ثمنها حكم ثمن العقار فى التوزيع ويمكن المحافظة على الثمار بالحجز عليها تنفيذياً فلا يكون للبدن حق التصرف فيها -

(المادتان ٤٩١ مدنى و ٥٤٥ مرافعات)

الحكم

« حيث ان وكيل المستأنف عليه دفع بسقوط تسجيل تنبيه نزع الملكية لمضى مائة وستين يوماً على هذا التسجيل دون أن تقيد صورة الحكم المشتمل على الأمر بنزع الملكية لان التنبيه سجل فى ٣ سبتمبر سنة ٩٣١ ولم يصدر حكم نزع الملكية إلا فى ١٣ يونيه سنة ١٩٣٢ وذلك طبقاً لما جاء بالمادة ٥٤٠ من قانون المرافعات الا أنه باطلاع المحكمة على أصل التنبيه وجد انه اعيد تسجيله فى ١٩ مارس سنة ١٩٣٢ ولم تمض تلك المدة من هذا التاريخ حتى قيدت صورة الحكم بنزع الملكية فى ١٤ يونيه سنة ١٩٣٢ فيتعين رفض الدفع » وحيث ان وزارة الأوقاف رفعت هذه الدعوى بأنها تدان المستأنف عليه بمبلغ ١٩٧ جنيتها و ١٧٨ ملياً بعقد رسمى ولعدم قيامه بالدفع (٩)

اعانته بتنبية نزع ملكية عن ٣ ف ١٢ ط ثم سجلت هذا التنبية ثم رفعت دعوى نزع الملكية وقالت انه يترتب قانونا على تسجيل التنبية الحاق ايراد العقار وثمراته به طبقا للمادة ٥٤٥ مرافعات وأنه يحق لها في هذه الحالة تعيينها حارسا قضاية على الاطيان المطلوب نزع ملكيتها

« وحيث ان محكمة أول درجة قد رفضت طلب الحراسة بناء على أن المادة ٤٩١ مدني تشترط للحراسة وجود نزاع على العين ووجود خطر من بقائها تحت يد الخصم ولم يتوفر شيء من ذلك في الدعوى كما ان المادة ٥٤٥ مرافعات وان نصت على أنه يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية الحاق الايراد والثمرات بالعقار إلا ان هذا لا يستفاد منه احقية الدائن بنزع العقار من يد مدينه وتعيينه حارسا عليه بل ان كل ماله في حالة وجود ايراد وثمرات للعقار أن يقع حجزا تنفيذيا على الحاصلات أو على ثمنها تحت يد الغير وفي هذا الضمان الكافي لحصوله على ايراد العقار وثمراته

« وحيث ان هذا الحكم في محله لما ذكر فيه من اسباب

« وحيث ان القانون المختلط قد نص بالمادة ٦٢٢ مرافعات التي تستند عليها وزارة الاوقاف تأييدا لدعواها على أنه اذا لم يكن العقار المحجوز عليه مؤجرا يبقى المدين حائز له بصفة حارس قضائي الا اذا تقرر غير ذلك من قاضي الامور المستعجلة بنسأ على طالب واحد أو اكثر من الدائنين وهذه المادة تجعل الحراسة نتيجة لازمة لتسجيل محضر الحجز وبمجرد حصوله تكون العين تحت الحراسة قانونا ويكون المدين حارسا عليها الا إذا حكم بتعيين غيره ولكن هذه المادة لم تنقل للقانون الاهلي فلا يمكن الارتكان عليها فيه ولا تبقى الا القواعد العامة للحراسة في هذا القانون

« وحيث ان الحراسة انما قرررها القانون المدني بالمادة ٤٩١ التي نصها « للمحكمة ان تعين حارسا أو حافظا للأشياء المتنازع فيها أو الموضوعة تحت يد القضاء كما يجوز لها ان تعين أحد الاخصام المترافين » والنزاع المنصوص عليه في هذه المادة كأساس للحراسة هو الذي يقوم بين شخصين أو أكثر على ملكية عين معينة أو على حيازتها فيجوز للمحكمة ان تأمر بإيداعها مؤقتا تحت يد أمين حتى تسلم لمن يقضى له بها بدليل ان هذه المادة وردت في باب الوديعة وتكون الحراسة المنصوص عليها فيها نوعا من الوديعة لشيء مجهول مالكه أو حائزه حتى يتعين بحكم قضائي وتسلم اليه فاذا كان صاحب الشيء معينا بلا منازع فلا محل لنزع الشيء منه وتسليمه لغيره لادارته « وحيث انه يرى من ذلك ان الحراسة بطبيعتها انما شرعت لمصلحة من عساه ان يكون المالك الحقيقي للشيء المطلوب وضعه تحت الحراسة أو صاحب اليد عليه خوفا من بقاء الشيء تحت يد خصمه طول مدة النزاع حتى اذا انتهت الدعوى بحكم قضائي عاد اليه الشيء سليما وكل النصوص التي وردت في القانون في مواضع أخرى بإباحة الحراسة انما ترمى كلها الى هذه الغاية فنقد نصت المادة ٣٣٣ مدني على انه « يجوز للمحكمة ان تعطى لأسباب قوية ميعادا للمشتري لدفع الثمن مع وضع المبيع تحت الحجز (الحراسة) عند الاقتضاء » وذلك لأن عدم دفع الثمن بعد هذا الميعاد يؤدي الى فسخ البيع وعودة المبيع للملكية البائع ويدهي ان الحراسة هنا هي لمصاحبة البائع باعتباره المالك المحتمل . وكذلك اذا آل العقار المرهون لغير مالكه ونه عليه الدائن بدفع الدين أو التخلي عن العقار فتخلي عنه فانه بمقتضى المادة ٥٨٦ مدني يعين عليه أمين (حارس) بمعرفة

قاضي المواد الجزئية بناء على طلب يقدم اليه وهنا بعد أن يتخلى المالك عن العقار وجب تعيين شخص يقوم مقام المالك كذلك نصت المادة ١٧٦ مدني على انه « تبرأ ذمة المتعهد بتسليم عقار اذا استحصل على تعيين أمين حارس للعقار المذكور بحكم يصدر بمواجهة المتعهد له أو في غيبته بعد تكليفه بالحضور أمام المحكمة » وهنا أيضا يقوم الحارس مقام من يجب تسليم العقار اليه

« وحيث انه لم يرد في القانون أى نص يقضى بتعيين حارس على العين ضد مالكها لمصاحبة شخص أجنبي كالدائن مثلا الا في القانون التجاري في حالة توقف التاجر عن دفع ديونه فيحكم بإفلاسه وترفع يده عن إدارة جميع أمواله ويعهد بها الى وكيل عن الدائنين لتصفيتها وسداد الديون ولم يجرز القانون ذلك بالنسبة لغير التاجر اذا لم يرق بسداد دينه لأن نظام الافلاس قاصر على المواد التجارية دون غيرها

« وحيث ان القانون اجاز الحجر على عديم الاهاية أو على السفه مانعه من تبديد أمواله وذلك لمصاحته هو دون غيره ولم يرد أى نص يبيح الحجر على المدين لمصاحبة دائنيه فكل شخص غير قاصر وغير محجور عليه له الحق في إدارة أمواله واستغلالها حتى ولو كان مدينا ولا يجوز نزع شيء من أمواله من تحت يده بغير رضائه وتسليمه لغير لإدارته لمصاحبة دائنيه الا اذا قبل هو أن يتخلى برضائه عن عين معينة وان يسلمها لدائنه في صورة رهن حيازي ليستغناها الدائن وفاء لدينه وفي غير هذه الحالة ليس للدائن الذى قصر في أخذ تأمين على دينه ان يطالب رفع يد مدينه عن إدارة شيء من أمواله وتسليمه اليه لاستغلاله وفاء لدينه بل كل ما للدائن العادى ان يرفع الدعوى ويحصل على

حكم ضد مدينه ثم ينفذه على أمواله بالطرق القانونية وليس منها الحراسة

« وحيث انه لا يمكن القول بأنه في حالة تسجيل تقيبه نزع المالكية مادام أن هذا التسجيل يباحق الثمار بالعقار فانه ينتج من ذلك حتما ضرورة نزع العقار من تحت يد المدين وتعيين حارس عليه لإدارته واستغلاله لا يمكن القول بذلك لأن الغرض من إلحاق الثمار بالعقار أن يأخذ ثمنها حكم ثمن العقار في التوزيع ويمكن المحافظة على الثمار بالجزءاها تنفيذياً فلا يكون للمدين حق التصرف فيها .

« وحيث انه ينتج من ذلك ان الحراسة بطبيعتها انما شرعت للمحافظة على شيء متنازع على ملكيته أو حيازته لمصاحبة مالكه الحقيقي أو صاحب الحق في حيازته حتى يتبين ويقضى له به ولم تشرع ضد المالك لمصاحبة دائنيه كوسيلة لاستيفاء ديونهم منه الا في أحوال استثنائية نص عاها القانون وهي حالة افلاس التاجر وحالة تسجيل محضر الحجز في القانون المختلط وما ورد على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه وبناء على ذلك قضت المحاكم المختلطة برفض الحراسة في غير هاتين الحالتين اذا كان لا يقصد بها الا مجرد تمكين الدائن من الحصول على دينه (الاستئناف المختلط أول مايو سنة ١٩٢٤ و ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٥ و ٥ مايو سنة ١٩٢٥ الجدول العشري الرابع ن ٥١٤٢ - ٥١٤٤) ولم تشذ المحاكم المختلطة عن هذا المبدأ الا في حالة ما اذا كان المدين لا يملك الاستحقاقاً في وقف هو في الوقت نفسه ناظر عليه (حكم ٢٣ ابريل سنة ١٩٢٥) وهنا في الواقع فان الناظر ليس مالكا للوقف بل هو مدير له والغرض من الحراسة مجرد تغيير الادارة والواقع أن الوقف يمكن اعتباره دائماً أنه عبارة عن أعيان تحت الحراسة والناظر ما هو الا حارس يعينه القاضي لإدارة الوقف لمصلحة

المتحققين فدعوى الحراسة على الوقف هي في الحقيقة دعوى لاستيلاء الشخص الحارس أكثر من كونها دعوى لتقرير نفس الحراسة

« وحيث أنه لذلك يكون طالب الحراسة في غير محله .
(استئناف وزارة الاوقاف ضد تمام مسعود وحضر عنه
الاستاذ عبدالعزيز فهم رقم ٩٥٦ سنة ١٣٤٩ ق - بالهيئة السابقة)

٤٢٧

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢

مصاريف تسجيل . رفع دعوى بالتصديق على التوقيع لتسجيل العقد .

مصاريف الدعوى . الزام المدعى عليه بها .

المبدأ القانوني

قرر قانون التسجيل الجديد أن الملكية لا تنتقل بمجرد العقد بل بتسجيله ولا يمكن تسجيله الا إذا كان مصدقا على التوقيع، فالعاقد المطالب بنقل الملكية لا ينتهي واجبه بتحرير العقد عرفياً بل يجب أن يوقع عليه توقيعاً رسمياً أمام موظف مختص فان لم يقم بهذا الواجب واضطر خصمه أن يطالبه بالقيام به بدعوى وجب الزامه بمصاريف تلك الدعوى .

(مادة ١١٣ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان المستأنف لم يذكر التوقيع منه على عقد القسمة ولكنه قال أمام محكمة أول درجة أن والده رفع دعوى ضده وضد المستأنف عليهم ببطالان عقد القسمة المطلوب صحة التوقيع عليه في هذه الدعوى وطالب ايقاف الدعوى الحالية حتى يفصل في تلك الدعوى وفي عريضة استئنافه قال أن المستأنف عليهم لا مصاحبة لهم في رفع الدعوى الحالية مادام أن عقد القسمة محل بطالان وطلب رفض الدعوى بناء على ذلك .

« وحيث ان طلب الايقاف أمام محكمة أول

درجة أو طالب رفض الدعوى أمام ثاني درجة إنما هو نزاع خارج عن موضوع الدعوى الأصلية وهو طالب الحكم بصحة توقيع المستأنف على العقد والمستأنف لم ينازع في حصول هذا التوقيع .

« وحيث ان المستأنف يقول انه مادام لم ينكر توقيعه فيجب أن يتحمل المستأنف عليهم مصاريف الدعوى طبقاً للمادتين ٢٥١ و ٢٥٢ من قانون المرافعات .

« وحيث انه قبل صدور قانون التسجيل الجديد كان العقد ينقل الملك بمجرد صدوره ولو كان عرفياً وكان يمكن تسجيله في الحال فلم يكن على العاقد أى واجب آخر خلاف تحرير العقد لا مكان تسجيله لذلك قضى قانون المرافعات بأنه اذا أراد المتمسك بالعقد أن يحصل على اعتراف رسمي من العاقد الآخر زيادة في الاحتياط وظهر أن العاقد الآخر المذكور لم يكن منكراً لتوقيعه وجب على المتمسك بالعقد أن يتحمل مصاريف الدعوى التي يرفعها لهذا الغرض ولكن قانون التسجيل الجديد قرر أن الملكية لا تنتقل بمجرد العقد بل بتسجيله ولا يمكن تسجيله الا اذا كان مصدقا على التوقيع فالعاقد المطالب بنقل الملكية لا ينتهي واجبه بتحرير العقد عرفياً بل يجب أن يوقع عليه توقيعاً رسمياً أمام موظف مختص فان لم يقم بهذا الواجب واضطر خصمه أن يطالبه بالقيام به بدعوى وجب الزامه بمصاريف تلك الدعوى .

« وحيث ان المستأنف لم يوقع على عقد القسمة توقيعاً رسمياً وفضلاً عن ذلك فانه لما طوّل بالاعتراف بالتوقيع في الدعوى الحالية أخذ يمانع في صدور الحكم بصحته تارة بطالب ايقاف الدعوى وتارة بطلب رفضها للأسباب المتقدمة

(استئناف عثمان افندي اسماعيل رمضان الطهناوى وحضر عنه الاستاذ ابراهيم محمد اسماعيل وآخرين وحضر الثالث اسمه الاستاذ محمد صديق العرابى بل رقم ١٢٤ سنة ١٣٤٩ قضائية بالهيئة السابقة)

٤٢٨

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - أعمال السيادة العامة . تفسيرها . عدم اختصاص المحاكم بنظرها .
- ٢ - أعمال إدارة عامة - القبض على فرد وحجزه . اختصاص المحاكم بالحكم بتعويضات على الحكومة .
- ٣ - قبض . مخالف للقانون . مسئولية الحكومة . ظروف استثنائية . وجوب تنظيمها بقصر عام .
- ٤ - ضبطية قضائية . أعمال رجالها . الفارق بينها وبين أعمال القضاء والنيابة . مسئولية رجال الضبطية .

المبادئ القانونية

١ - يؤخذ من أقوال علماء القانون أن أعمال السيادة العامة هي الأعمال التي خولها النظام الأساسي والقوانين للدولة وهي تشمل علاقاتها بالبرلمان والعلاقات السياسية والأعمال المتعلقة بأمن الحكومة في الداخل والخارج والأعمال الحربية والأحكام العسكرية والأوامر المتعلقة بالصحة العامة . ومن المتفق عليه أنه ليس للمحاكم أن تنظر في المسائل المتعلقة بأعمال سيادة الدولة العامة والإجراءات التي تتخذها الحكومة تنفيذاً للقوانين أو اللوائح المنظمة للشئون العامة

٢ - أن الاعتداء على حرية فرد والقبض عليه من رجال البوليس بطريقة مخالفة للقوانين التي سنتها الدولة لا يدخل في أعمال السيادة العامة كما أنه لا يعتبر من أعمال الإدارة البحتة التي تباشرها الدولة كفرد من الأفراد . بل أنها تعتبر من أعمال السلطة العامة التي تتخذها الإدارة لتنفيذ القوانين والتي تملك المحاكم الحكم بالتعويض عنها إذا وقعت مخالفة للقوانين.

٣ - الحجر على حرية فرد بحجزه في أحد أقسام البوليس يعتبر عملاً من الأعمال الموجبة لمسئولية الحكومة إذا ما وقع مخالفاً للقانون ولا محل للقول بأنه يعتبر عملاً من أعمال السيادة إذا ما وقع في ظروف استثنائية في حالة الشعب أو الثورة ويصبح بذلك خارجاً عن سلطة القضاء ولو وقع مخالفاً للقانون إذ أن هذه الظروف الاستثنائية لكي تبرر مخالفة القانون العام على سبيل الإطلاق وتدخل في دائرة السيادة العامة يجب أن تكون منظمة بعمل تشريعي من الدولة صاحبة السيادة حتى يكون الإجراء قانونياً وطالما لم يصدر فيجب احترام القانون العام الجاري العمل به .

٤ - لا محل لقياس أعمال رجال الضبطية القضائية على أعمال القضاء من جهة وجوب حصانة رجالها وعدم مسئوليتهم عن أعمالهم إذا وقع منهم خطأ ضار بالافراد إذ أن أساس عدم مسئولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الأحكام من جهة ومن جهة أخرى فإن القاضي غير مسئول عن الخطأ غير العمد لأن الخطأ مسبب عن ظواهر أدلة أو اختلاف وجهة النظر ولأن أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء بل إن وظيفتهم إدارية خصوصاً عند قيامهم بواجب تتبع ارتكاب الجرائم

(مادتا ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة و ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية)

المحكم

« حيث أن دفاع المستأقنين ينحصر في أنه

وصل الى علم البوليس ان بعض المشاغبين يريدون الاخلال بالأمن العام يوم ٩ أكتوبر سنة ١٩٣١ الذي هو يوم عيد جلالة الملك كما أنهم فكروا في احراق الكشك المملوكى الذى أقامته بلدية الاسكندرية لتشريف حضرة صاحب الجلالة الملك وفى قطع الاسلاك الكهربائية لتعطيل أنوار الزينة فاضطر البوليس الى حجز أولئك المشاغبين ومن ضمنهم المستأنف عليه منعاً لهذه الحوادث ثم قالوا انهم غير مسئولين عن هذه الأعمال ولو تجاوزت حدود القانون

« وحيث انه تبين من مراجعة أوراق القضية ان الحكم المستأنف فيما قضى به بتقرير مسؤولية المستأنفين عن الاجراءات الادارية المخالفة للقانون هو فى محله للأسباب التى بنى عليها وتأخذ بها هذه المحكمة وتضيف اليها انه تبين من اعلان الاستئناف ومن المذكرة المقدمة أمام هذه المحكمة من الحكومة أن المستأنفين لا ينازعون فى تجاوز رجال البوليس حدود القانون — وانما يبررون عماهم وعدم مسئوليتهم عنه ارتكائاً على انهم يقومون بالعمل حفظاً للنظام ومنعاً من ارتكاب الجرائم وأوردت الحكومة فى مذكرتها ما وقت عليه من نظرية الاعمال الادارية وتقسيمها الى ثلاث أقسام — ١ القسم الأول أعمال السيادة وأعمال الحكومة actes de souveraineté ou actes de gouvernement.

وهى تشمل بنوع خاص الأعمال التى تقوم بها الحكومة لصيانة الدولة فى الداخل والخارج وهى لا تدخل فى تقدير القضاء ولو وقعت مخالفة للقانون — ٢ — القسم الثانى أعمال الساطة العامة actes de puissance publique وهى التى تتخذها الادارة لتنفيذ القوانين وليس للقضاء إيقاف تنفيذها بل له الحكم بالتعويض عنها اذا

كانت مخالفة للقوانين

٣ — اتقسم الثالث — أعمال الادارة البحتة pure administration وهى التى تقوم بها الادارة كفراد ويختص القضاء بالحكم بالتعويض عنها — واستخلصت الحكومة من بحث هذه النظريات الثلاث والاستشهاد بالمراجع التى ذكرتها بأن أعمال الضبطية القضائية ليست من أعمال الادارة البحتة وانما هى تدخل فى أحد النوعين الآخرين — أعمال السيادة وأعمال الساطة العامة — وارتكبت على ان رجال البوليس غير مسئولين عن اجراءاتهم ولو اتخذت بدون مبرر أو تجاوزت بغير عمد حدود القانون لأن البوليس مسئول عن حفظ النظام واليه وحده يرجع تقدير الظروف التى رتب عليها اجراءاته — ثم تدرجت الحكومة الى نظرية اخرى وهى ان أعمال الضبطية القضائية وان لم تكن من عمل القضاء ولكن اعمالهم ادارية تتصل بالقضاء ولا اتصال هذه الاعمال الادارية بأعمال القضاء والنيابة فيجب اعطاؤها حكمها من جهة الحصانة وعدم جواز سماع دعوى التعويض الناتج عن الضرر ولو تجاوزوا ساطتهم فى أعمالهم قياساً على عدم جواز سماع دعوى تجاوز القاضى والنيابة ساطتهما أو وقوع خطأ منهما فى عملهما القضائى وقد طلبت فى مذكرتها الحكم أصلياً بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطياً برفضها موضوعاً « وحيث ان تقسيم الاعمال الادارية لم يرد عنه نص بالتحديد فى المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية اذ أن المادة المذكورة نصت على أن المحاكم ليس لها أن تؤول معنى أمر يتعاق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه وانما تختص بالحكم فى كافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطالب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية — وأما المادة (١١) المقابلة لها

من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة قد نصت على انه ليس لهذه المحاكم ان تنظر القضايا المتعلقة بأمر السيادة العامة Actes de souveraineté أو الاجراءات التي تتخذها الحكومة تنفيذاً للقوانين واللوائح المنظمة للشؤون العامة - كما أنه ليس لها أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ولا أن توقف تنفيذه وانما تحكم في التعويضات التي يطلبها الاجانب من الحكومة المصرية عن الضرر الناشئ عن أعمال الادارة اذا مست هذه الاعمال حقوقاً مكتسبة لهؤلاء الاجانب ومقررة بالمعاهدات الدولية أو بالقوانين أو بالاتفاقات

« وحيث ان تعريف معنى السيادة العامة وتحديد مداها كان مثاراً لخلاف كبير بين علماء القانون وقد جاء في كتاب المسيو دو هلس جزء أول صحيفة (٣٥٥) تعليقاً على المادة (١١) من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة انه من الصعب ان لم يكن من المستحيل تحديد معنى السيادة العامة ولكن من سرد بعض أمثلة لأعمالها يمكن فهم مداها وذكر من ضمن هذه الاعمال الاجراءات الخاصة بالعلاقة السياسية مع الدول الاجنبية والسلم والحرب واكتساب أراضي للدولة أو التنازل عنها والمعاهدات ونظام هيئة البوليس العليا لصون الأمن العام والتصرف بالقوة العامة وضرب المسكوكات وحل الهيئات السياسية وأعمال التشريع وأصدار القوانين وانشاء المحاكم الخ -

« وحيث انه بناء على هذه الأمثلة وما يستنتج من أقوال العلماء الذين انتهوا اليها أخيراً في هذا الموضوع يمكن القول بأن المقصود من أعمال السيادة العامة هي الأعمال التي خولها النظام الاساسي والقوانين للدولة وهي تشمل علاقاتها بالبرلمان والعلاقات السياسية والأعمال المتعلقة بأمن الحكومة في الداخل والخارج والأعمال الحربية

والأحكام العسكرية والأوامر المتعلقة بالصحة العامة « وحيث انه لا نزاع بل من المتفق عليه بأنه ليس للمحاكم أن تنظر في المسائل المتعلقة بأعمال سيادة الدولة العامة والاجراءات التي تتخذها الحكومة تنفيذاً للقوانين أو اللوائح المنظمة للشؤون العامة « وحيث ان موضوع الدعوى الحالية خاص بحالة فردية بالاعتداء على حرية المستأنف عليه والقبض عليه من رجال البوليس بمخالفة القوانين التي سنتها الدولة فلا تدخل في قسم السيادة العامة كما انها لا تدخل بلا شك في القسم الثالث الخاص بأعمال الادارة البحتة كفرد من الافراد بل انها في الواقع تدخل في القسم الثاني الخاص بأعمال السطة العامة التي قالت عنها الحكومة في مذكرتها بأنها هي التي تتخذها الادارة لتنفيذ القوانين وللمحاكم الحكم بالتعويض عن تلك الاعمال اذا كانت مخالفة للقوانين

« وحيث ان المادة (١٥) من لائحة ترتيب المحاكم سالفة الذكر صريحة بأن هذه المحاكم تختص بالحكم في الدعاوى التي ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين والأوامر العالية

« وحيث ان الحكومة لم تنازع في مذكرتها في هذه المبادئ بل تعترف بأن الحجر على حرية فرد من الأفراد بحجزه في أحد أقسام البوليس قد يعتبر في الظروف العادية عملاً من أعمال السطة العامة موجبا لمسئولية الحكومة اذا ما وقع مخالفاً للقانون انما اضافت إلى ذلك قولها بأن هذا العمل نفسه إذا ما وقع في ظروف إستثنائية في حالة الشعب أو الثورة يعتبر عملاً من أعمال السيادة فيصبح بذلك العمل الاداري خارجاً عن سلطة القضاء ولو وقع مخالفاً للقانون ومن هذا تسلم الحكومة بالمسئولية اذا وقع العمل المخالف للقانون

في ظروف اعتيادية وتذهب في دفاعها الى عدم المسؤولية في حالة الظروف الاستثنائية - ولكن يجب أن يلاحظ أن هذه الظروف الاستثنائية بطريقة عامة على سبيل الاطلاق التي تبرر مخالفة القانون العام وتدخل في دائرة السيادة العامة يجب أن تكون منظمة بعمل تشريع من الدولة صاحبة السيادة حسب التعريف والقواعد السابق بيانها حتى يكون الاجراء قانونياً وطالما انه لم يصدر فيجب احترام القانون العام الجارى العمل به

« وحيث انه فيما يتعلق بنظرية الحكومة بقياس أعمال الضبطية القضائية على أعمال القضاء من جهة وجوب حصانة رجالهم وعدم مسئوليتهم عن أعمالهم اذ وقع منهم خطأ ضار بالافراد ترى هذه المحكمة عدم قبول هذه النظرية لأن أساس عدم مسؤولية الحكومة عن خطأ القضاء هو حجية الاحكام من جهة ومن جهة أخرى فان القاضي غير مسئول عن الخطأ الغير عمد لأن الخطأ مسبب عن ظواهر أدلة أو اختلاف وجهة النظر يختلف في تقديرها ولا مسؤولية على القاضي الا في الاحوال التي رسمها قانون المرافعات في باب المحاصمة - ولا يمكن قياس أعمال رجال الضبطية القضائية على أعمال القاضي من جهة تقرير عدم مسئوليتهم عن خطائهم لأنه فضلا عن عدم توفر مبدأ حجية الاحكام فان أعمال رجال البوليس المتشعبة والمتعددة ليس لها صفة ولاية القضاء بل أن وظيفتهم ادارية خصوصا عند قيامهم بواجب منع ارتكاب الجرائم كما شرح ذلك مسيو ديجوى في كتابه جزء ٣ صحيفة ٤٥ وما بعدها ردا على من خالفهم في الرأي وبرهن على أن الحكومة مسؤولة عن خطأ رجال الضبطية القضائية أو تجاوزهم حدود القانون (راجع الكتاب سالف الذكر) وأما من جهة النظرية الخاصة بعدم مسؤولية رجال النيابة عن خطائهم فعلى اطلاقها غير

مقبولة وفي ذلك تتمصيل لا محل لايراده هنا لأنه لا ينطبق على حالة الدعوى .

« وحيث ان تقدير خطأ رجال البوليس وتجاوزهم حدود القانون في الاحوال التردية هي مسألة موضوعية بعد أن تبينت المبادئ القانونية السابق شرحها وهذا التقدير راجع لظروف الحادثة ومنها احتمال اختلاف وجهة النظر في تصرف رجال البوليس للعناية بصيانة الأمن وحفظ النظام ومنع ارتكاب الجرائم واتخاذ الاجراءات الاولى والاستدلالات الموصلة للحقيقة ولمعرفة الجاني حسب ما يملكه عليه اجتهادهم

« وحيث ان الثابت في هذه الدعوى كما جاء بأسباب الحكم المستأنف ولم يتعرض المستأنفون الى تقضيه بل في الواقع هم غير متنازعين فيه - إن القبض على المستأنف عليه وحجزه بالبوليس نحو ثلاثين ساعة كان مخالفا لقانون تحقيق الجنايات وعلى الاخص فانه لم يعمل معه تحقيق ولم تسمع أقواله ولم يحضر محضر يثبت فيه التبليغ عن الواقعة المدعى بها والدلائل التي يمكن الاستناد عليها أو حصل عليها الضابط في اسناد التهمة الى المستأنف عليه وتبرير القبض عليه ولم تبلغ النيابة في وقتها طبقا للقانون فكانت هذه الاجراءات مخالفة للقانون من جهة ومن جهة أخرى فانه لم يتقدم للمحكمة وقائع معينة متصلة بالذات ومباشرة بالتهمة حتى كان يتسنى لها تقديرها وتقدير اجراءات البوليس والأعمال المبررة لها اذ في الواقع لم يتحرر محضر بالكلية بالبلاغ ولم يعمل عنه تحقيق بالمرّة

« وحيث انه بناء على ما تقدم وبناء على باقي أسباب الحكم المستأنف الفصل تفصيلا كافيا تكون المسؤولية في مخالفة القانون واقعة على

٤٢٩

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - اختصاص . وصايا . غير مسلمين . اختلاف ملتهم . الفصل في صحة الوصايا . اختصاص المحاكم الشرعية
- ٢ - اختصاص عام . صحة الوصايا . حكم شرعى . حجة على جميع الورثة والموصى لهم . عدم تجزئه
- ٣ - اختصاص عام . امتيازات . سوريون . خاضعون لاختصاص المحاكم الاهلية
- ٤ - قوة الشيء المحكوم فيه . قضاء المحاكم الشرعية . نهائى امام المحاكم الاهلية . شروط ذلك
- ٥ - اعلان . بيانات . عدم بيان صناعة المعلن اليه . ليس وجها للبطلان .
- ٦ - تركات . مبدأ لا تركه الا بعد سداد الديون . اثره في الحكم الصادر ضد أحد الورثة . سريان الحكم ضد باقي الورثة ولو لم يدخلوا في الدعوى

المبادئ القانونية

- ١ - استقر الرأي على أن المجالس المالية للطوائف غير الاسلامية تنظر اختياريا في مسائل المواريث الحالية من الوصايا والزاميا بالنسبة للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بشرط أن يكون النزاع بين شخصين من ملة واحدة اما فيما عدا ذلك فالمحاكم الشرعية هي المختصة لانها المحكمة الطبيعية للبلاد وهي تطبق في قضائها أحكام الشريعة الاسلامية لا شريعة المتخاصمين . وعلى ذلك فتختص بالحكم في صحة الوصايا بين رعايا الحكومة المحلية غير المسلمين اذا كانوا من ملل مختلفة

- ٢ - ان الحكم الذى تصدره المحكمة الشرعية في مسألة صحة الوصايا يكون حجة على ورثة الوصى والموصى لهم جميعاً من كان منهم داخلا في الدعوى ومن كان خارجا عنها لعدم جواز

(١٠)

المستأنف الاخير بصفته ضابط البوليس الذى أجرى القبض على المستأنف عليه بمخالفته للقانون وعلى الحكومة بالتضامن معه لكون الفعل الذى وقع من الموظف مرتبط بوظيفته ونشأ من العمل في دائرتها وذلك طبقاً لأحكام القانون المدنى الخاصة بالتعهدات الناشئة عن الأفعال وعلى هذا تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى طبقاً للمادة (١٥) سالفة الذكر اذ أن العمل الذى أجراه ضابط البوليس كان بصفته موظفا اداريا وكان قائماً به لمنع الجرائم والمحافظة على الامن العام والمخالفة للقانون تنطبق على نص تلك المادة

« وحيث انه فيما يختص بقيمة التعويض الذى يستحق المستأنف عليه وان كان هذا الأخير سحب مستنداته الذى قدمها أمام محكمة أول درجة ولم يقدمها الى هذه المحكمة إلا أن الضرر المادى والاذى بالقبض عليه وحجزه بالقسم كما ذكرت محكمة أول درجة ثابت وأن الأثر فى تقديره يرجع لسلطة المحكمة حسب ما تراه من ظروف القضية

« وحيث ان المحكمة ترى من ظروف القضية التى شرحتها الحكومة لتبرير عمل البوليس من جهة حسن نيته واجتهاده للمحافظة على الامن العام والاحتياط لمنع ما بلغ اليه سرياً فى وقت ضيق وفى المركز الدقيق الذى وجد فيه - وان كانت لا ترفع عنها المسؤولية القانونية إلا انه يجب مراعاتها فى تقدير التعويض ولذا فان المحكمة ترى تقدير مبلغ خمسة عشر جنيهاً كافياً للتعويض على المستأنف عليه

(استئناف وزارة الداخلية وآخرين ضد محمد أفندى فريد أبو يوسف وحضر عنه الاستاذ عبد الحميد خليل رقم ١٠٠٠ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والمنة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

جديدة لبطانها .

٥ - ان عدم بيان صناعة المعلن اليه ليس من البيانات الجوهرية التي يبطل الاعلان بسبب عدم ذكرها فيه خصوصاً إذا كانت البيانات المذكورة بالاعلان كافية لتعرف المعلن اليه
٦ - من القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية أن لا تركة إلا بعد سداد الديون ويترتب على هذه القاعدة أن التركة تبقى مرهونة ومعلقة بدون توزيع لحين سداد جميع الديون وان للديانة حق الرهن على جميع التركة والورثة يمثلون المورث في التركة بما لها وما عليها من الحقوق ولا يمثلون شخصيته فلا يحلون محله إلا بقدر ما استفادوه من التركة ويعتبر الوارث الواضع اليد كمصف للتركة حل محل الورثة في ادارتها لتحصيل مالها ودفع ما عليها ومن أجل ذلك قد حكمت المحاكم المختلطة بأن أحد الورثة يمكنه أن يمثل باقي الورثة في المحاكم وحكم بأن الدائنين لتركة ولو أن الدين قابل للتجزئة يمكنهم مطالبة أحد الورثة بكل الدين خصوصاً الواضع اليد على التركة إذ يعتبر الوارث المذكور مديراً للتركة عن نفسه وعن باقي الورثة وحكم بأنه يمكن أن ترفع الدعوى على بعض الورثة في غياب الآخرين خصوصاً إذا كان باقي الورثة غير معلومين أو مقيمين في بلاد بعيدة أو لم يكونوا واضعي اليد على شيء من التركة

وعلى ذلك فكل حكم يصدر ضد أحد الورثة يعتبر أنه صادر ضد جميع الورثة فلا فائدة اذن لأي من الورثة من التمسك بطلان الاجراءات

تجزئة الحكم الشرعي وليس عدم تجزئة الحكم ناشئاً عن موضوع الدعوى وهو تنفيذ الوصايا لأن الوصايا في ذاتها قابلة للتجزئة ولكن عدم التجزئة أتى من جهة طلب الحكم بصحة الوصايا وهو موضوع حكم المحكمة الشرعية ولا شك أن مثل هذا الطلب أو الحكم به غير قابل للتجزئة لأن طبيعته تأتي القسمة عند التنفيذ ومثله في ذلك مثل حق الارتفاق والتعهد بفعل شيء أو ترك شيء أو تسلم شيء غير قابل للتقسيم وما دام أن هذا الحكم غير قابل للتجزئة فهو حجة على جميع الورثة والموصى لهم .

٣ - ان السوريين لا يتمتعون بالامتيازات الأجنبية وانسلاخهم عن الدولة العلية لا يجعلهم تابعين لقضاء المحاكم المختلطة وقد قضى حكم الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٢٩ على كل خلاف في هذا الموضوع
٤ - من المسلم به قانوناً أن قضاء المحاكم الشرعية يحوز قوة الشيء المحكوم به فيما قضى به أمام المحاكم الأهلية والمختلطة بشرطين أحدهما أن يكون البحاكم الشرعية ولاية القضاء فيما حكمت فيه وثانيهما أن تكون الاجراءات التي اتبعت أمامها صحيحة . وما دامت المحاكم الشرعية هي المختصة بنظر صحة الوصايا المتعلقة برعايا الحكومة المحلية غير المسلمين عند اختلاف ملتهم وعدم اتفاقهم وليست ملزمة بتطبيق شريعة المتقاضين فيحوز حكمها في صحة الوصايا قوة الشيء المحكوم به ويجب على المحاكم الأهلية احترامه ولا تملك البحث في صحة الوصايا مرة أخرى مهما اتحل أمامها من أسباب

بسبب أنها لم تحصل في مواجهة له لأن الحكم الذي يصدر لا ينفذ إلا على التركة

(المادتان ١٦ لأئحة الترتيب و ٢٣٢ مدني أهلي)

المحكمة

« حيث أن المستأثرين دفعوا دعوى المستأنف عليهم أمام هذه المحكمة بدفوعات عامة للجميع ودفوعات خاصة ببعضهم أما الدفوعات العامة فهي أن المحاكم الأهلية غير مختصة بنظر هذه الدعوى لجهة أسباب - السبب الأول - هو أن المستأثرين من السوريين المشمولة بلادهم بالانتداب الفرنسي - السبب الثاني - إن السوريين بعد انسلاخهم من الدولة العلية أصبحوا أجانب خارجين عن اختصاص المحاكم الأهلية - السبب الثالث - إن النزاع الحالي يتناول البحث في صحة وعدم صحة الوصايا المتنازع عايتها. وهذا من اختصاص المجلس الملي التابع له الموصى وليس من اختصاص المحاكم الشرعية ودفع آخر عام خاص بالموضوع وهو يتناول . أولاً - عدم أهلية الموصى وقت تحرير الوصايا . ثانياً - عدم توافر الشروط المطلوبة شرطاً لصحة الوصايا . ثالثاً - البحث في مصاريف الدعوى الشرعية - وأما الدفوعات الخاصة فهي أولاً - دفع خاص بالخواجه أو دلف شاغوري بأنه من رعايا الحكومة الإيطالية وغير خاضع لقضاء المحاكم الأهلية ودفع خاص بالخواجه تقولا شاغوري والخواجه رزق الله شاغوري وهو أن الاجراءات الابتدائية بالنسبة لها باطلة لأنهما أولاً لم يعانا بعريضة الدعوى الابتدائية لمحلها الأصلي الواجب إعلانها فيه وهو بلاد الشام . وثانياً - وعلى فرض أن محل أخيهما يوسف شاغوري هو محلهما المختار فانهما لم يعلنوا فيه إعلاناً قانونياً ودفع آخر بطلان عريضة الدعوى لأنها خالية من بيان صناعة المعلن اليهم وقد رد وكيل المستأنف عليهم على هذه الدفوعات بما جاء في أقواله بالجلسة

وبالمذكرات المقدمة منه .

« وحيث أن محكمة أول درجة كان قد طرح أمامها من الخواجه يوسف شاغوري الدفوعات الآتية وهي : أولاً إن المحكمة الشرعية التي قضت بصحة الوصايا قضت فيما هو غير داخل في اختصاصها فلا يكتسب حكمها قوة الشيء المحكوم به لأنه صادر من هيئة غير مختصة وأن الهيئة المختصة بالفصل في صحة الوصايا هو المجلس الملي للروم الأرثوذكس - ثانياً - أن الدعوى التي رفعت أمام المحكمة الشرعية لصحة الوصايا لم ترفع إلا من موصى إليه واحد وهو الخواجه يوسف راسي ولم ترفع ضد جميع الورثة فالحكم الشرعي الذي صدر لا يحتاج به الا ضد من كان خصماً في الدعوى - ثالثاً - إن المدعى عليه الأول (الخواجه يوسف شاغوري) ليس وكيلًا عن ورثة الموصى جميعاً فلا يصح توجيه الدعوى ضده بالصفة المذكورة ولذلك طلب الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً - رابعاً - أنه ينكر توقيع المورث على هذه الوصايا جميعاً - خامساً - إن المورث كان مسنأضعيف الارادة مريضاً بالقاب فالوصايا باطلة لعدم أهلية الموصى .

« وحيث أن محكمة أول درجة قضت فيما يختص بالدفع الأول وهو الخاص باختصاص المجلس الملي بالنظر في صحة الوصايا دون المحكمة الشرعية بأن المحاكم الشرعية لها ولاية الحكم في صحة الوصايا بين رعايا الحكومة المحلية غير المسلمين إذا كانوا من مال مختلفة وقضت فيما يختص بالدفع الثاني الخاص بأن الحكم الشرعي لا يمكن أن يحتاج به الا على من رفعت عليه الدعوى ولمصاحته من رفعها فقط قضت بأن طلب الحكم بصحة الوصايا هو طلب غير قابل للتجزئة وبذلك يكون الحكم الذي يصدر فيه حجة على جميع ورثة الموصى ويستفيد من آثاره كافة الموصى لهم وقضت فيما

يختص بالدفع الثالث الخاص بعدم قبول الدعوى شكلاً بأن الخواجه يوسف شاغوري كان وكيلًا عن إخوته ويباشر اجراءات الدعوى نيابة عنهم فيكون الدفع بعدم قبول الدعوى شكلاً أساساً له وقضت فيما يختص بالطعون الموجهة للموصى بعدم الأخذ بها.

« وحيث ان هذه المحكمة تأخذ بوجهة نظر محكمة أول درجة فيما يختص باختصاص المحكمة الشرعية بالنظر في صحة الوصايا دون المجالس الملى لاروم الارثوذكس وبأن هذا الحكم حجة على ورثة الموصى والموصى لهم جميعاً من كان منهم داخل في الدعوى ومن كان منهم خارجاً عنها للأسباب الواردة في حكمها والتي تأخذ بها هذه المحكمة وتضيف عايتها فيما يختص بمسائل الأحوال الشخصية للطوائف الغير اسلامية انه قد استقر الرأي على أن المجالس المالية لهذه الطوائف تنظر اختيارياً في مسائل الموارث الخالية من الوصايا والزامياً بالنسبة للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بشرط أن يكون النزاع بين شخصين من ملة واحدة. وأما فيما عدا ذلك فالمحاكم الشرعية هي المختصة لأنها المحكمة الطبيعية للبلاد وأنها تطبق في قضائها أحكام الشريعة الاسلامية لا شريعة المتخصصين وهذا الرأي مستمد من نصوص البند ١٦ من دكرتو سنة ١٨٩٠ والبند ٢١ من دكرتو أول مارس سنة ١٩٠٢ والبند ١٦ من القانون الصادر بوضع نظام لطائفة الاقباط الارثوذكس والاقباط البروتستانت والارمن الكاثوليك والمادة ١٦ من دكرتو ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٥ الذي سن النظام لطائفة الأرمن الكاثوليك ومن المنشورات الصادرة من الحكومة المصرية وأخصها المنشور الصادر من وزارة الحقانية في ١٥ يناير سنة ١٩٠٣ (راجع الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ المنشور في

المحاماه رقم ٧٧١ ص ٥٦٦ سنة سادسة والحكم الصادر في ١٧ ابريل سنة ١٩٢٨ ببلتان ٤٠ ص ٣٠٣ وكتاب سيزوستريس بك تعليقات على المادة ٤ من القانون المدني المختلط نوته ٢٣٣ ص ٦٧ ونوته ٣٢٩ ص ٨٣ ونوته ٣٥١ ص ٨٧) وتضيف فيما يختص بعدم تجزئة حكم المحكمة الشرعية بأن عدم تجزئة الحكم لم يكن ناشئاً عن موضوع الدعوى الحالية وهو تنفيذ الوصايا لأن الوصايا في ذاتها قابلة للتجزئة ولكن عدم التجزئة أتى من جهة طلب الحكم بصحة الوصايا وهو موضوع حكم المحكمة الشرعية ولا شك أن مثل هذا الطلب أو الحكم به غير قابل للتجزئة لأن طبيعته تأبي القسمة عند التنفيذ ومثله في ذلك مثل حق الارتفاق والتعهد بفعل شيء أو ترك شيء أو تسلم شيء غير قابل للانقسام ومادام أن هذا الحكم غير قابل للتجزئة فهو حجة على جميع الورثة والموصى لهم كما ذهبت الى ذلك بحق محكمة أول درجة ولقد صدر من المحكمة المختلطة حكم في موضوع يشابه هذا الموضوع وهو اعتبار الحكم الذي يصدر بان عقد الايجار باطل من عدمه هو حكم غير قابل للتجزئة. (راجع الحكم الصادر في ٨ يناير سنة ١٩٢٤ ببلتان ٣٦ - ١٢٨ وتعليقات سيزوستريس على المادة ١٧٣ مدني مختلط نوته ١٨ ص ٢٢٣)

« وحيث انه بالنسبة لما دفع به الخواجه أودلف من أنه من رعايا الحكومة الايطالية فانه لم يتقدم من المذكور ما يفيد انتماؤه الى هذه الدولة وبذلك يكون دفعه في غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه فيما يختص بدفع المستأقنين أنهم من السوريين وأنهم وقد انفصلوا بعد الحرب العظمى من الدولة العلية ودخلوا تحت انتداب الحكومة الفرنسية أو من أنهم بعد انسلاخهم من الدولة

الغاية أصبحوا أجنب و خارجين عن اختصاص الحاكم الأهلية فان هذا الدفع في غير محله أيضا لأن السوريين لا يتمتعون بالامتيازات الأجنبية وانسلاخهم عن الدولة العلية لا يجعلهم تابعين لقضاء الحاكم المختاطة وقد صدر من الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختاطة حكم بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٢٩ قضى على كل خلاف في هذا الموضوع (راجع هذا الحكم المنشور في البتاتان ٤١ - ص ٢٨٥) وبذلك يتعين رفض هذا الدفع

« وحيث انه فيما يختص بطعن المستأنفين في صحة الوصايا من حيث عدم أهلية الموصى سواء أكان لقصور في عقله أو لان ارادته كانت مفقودة حسب دعواهم أو بطعنهم في الوصايا لعدم توافر الشروط الشرعية فيها فانه من المسلم به قانوناً أن قضاء المحاكم الشرعية يحوز قوة الشيء المحكوم به فيما قضى به امام المحاكم الأهلية والمختاطة بشرطين أحدهما أن يكون المحاكم الشرعية ولاية القضاء فيما حكمت فيه وثانيهما أن تكون الاجراءات التي اتبعت أمامها صحيحة

« وحيث ان المحاكم الشرعية هي المختصة بنظر صحة الوصايا المتعلقة برعايا الحكومة المحلية غير المسلمين عند اختلاف الملة وعدم اتفاق المتخاصمين وليست ملزمة بتطبيق شريعة المتقاضين كما سبق بيانه فيكون حكم المحكمة الشرعية بصحة الوصايا المتنازع عليها حكماً قد حاز قوة الشيء المحكوم به ويجب على المحاكم الأهلية احترامه ولا ترى هذه المحكمة محلاً للبحث في صحة الوصايا مرة أخرى مهما تدرع المستأنفون من انتحال أسباب جديدة لبطلانها « وحيث انه فيما يختص بمصاريف الدعوى الشرعية المحكوم بها وقدرها ٦٠٠ مليون و ١٠٠ جنيه فالمستأنف عليهم وان لم يقدموا عنها الا شروطاً على المحامي بمبلغ ٧٠ جنيه الا أن هذه المحكمة ترى أن المبلغ المحكوم به غير زائد عن

حد القيمة لأن النزاع بين الطرفين كان غنياً مما اضطر المستأنف عليهم الى توكيل محام والى استحضار مستندات وصور أوراق وأحكام ليدفعوا بها دعوى المستأنفين وكل هذا يستلزم مصاريف لا تقل مع اتعاب المحامي عن المبلغ المحكوم به . « وحيث فيما يختص بالدفع ببطالان عريضة الدعوى لأنها خالية من ذكر صناعة المعلن اليهم فان هذا الدفع في غير محله لأن عدم بيان الصناعة ليس من البيانات الجوهرية المبطله للاعلان خصوصاً اذا كانت البيانات المذكورة بالا إعلان كافية لتعرف المعلن اليه وبذلك يتعين رفض هذا الدفع

« وحيث انه فيما يختص ببطالان الاجراءات بالنسبة لعدم اعلان الخواجه تقولا شاغوري وأخيه رزق الله اعلاناً قانونياً بعريضة الدعوى الابتدائية فانه قد دار البحث أمام المحكمة الشرعية وأمام محكمة أول درجة فيما إذا كان الخواجه يوسف شاغوري كان وكيلًا عن أخويه الخواجه تقولا والخواجه رزق الله وحدود هذا التوكيل وعلى ما اذا كان هذا التوكيل لازال قائماً ويعتبر محل الوكيل هو المحل المختار للموكلين أم لا وقد ذهبت المحكمة الشرعية في حكمها الى وجود التوكيل وان هذا التوكيل يبيح للوكيل استلام الاعلانات كما ذهبت المحكمة الأهلية الى اعتماد الاعلان الحاصل الى الخواجه يوسف شاغوري بصفته وكيلًا عن أخويه على أساس أن التوكيل يبيح للموكل استلام اعلانات الدعاوى الأصلية وعلى أساس أن الخواجه يوسف شاغوري قد أعلن بأصل الدعوى بالنيابة عن أخويه اعلاناً قانونياً وقد أشار المحامي عن المستأنفين لأول مرة أمام هذه المحكمة ببطالان الاجراءات لأن الخواجه يوسف شاغوري لم يعلن بعريضة الدعوى الأصلية بصفته وكيلًا عن أخويه .

« وحيث انه يتبين للمحكمة من الاطلاع على

أصل اعلان الدعوى ان الخواجه يوسف شاغورى أدخل فيها عن نفسه وبصفته وكيلًا عن أخويه الخواجه نقولا شاغورى والخواجه رزق الله شاغورى وان المحضر لما توجه لمحل سكنه لاعلانه بهذه الصفة لم يجدده فأعانه مخاطباً مع شقيقته التي قررت للمحضر أن أخاها يوسف لم يكن وكيلًا عن أخويه واستلمت صورة الاعلان من المحضر وذكرت انها استلمت الصورة وتبلغت عن يوسف شاغورى فاستلامها صورة الاعلان من المحضر عن أخيه وهو معلن بصفته الشخصية وبصفته وكيلًا عن أخويه يجعل الاعلان صحيحاً من الوجهة القانونية وتقديرها للمحضر أن أخاها لم يكن وكيلًا لا يغير من صحة الاعلان ولا يفيد امتناعها عن الاستلام حتى كان المحضر يسلم الاعلان للمحافظة والذي يؤيد ذلك أن الخواجه يوسف شاغورى نفسه لم ينكر حصول الاعلان له بصفته وكيلًا عن أخويه في جميع أدوار القضية حتى انه أمام قاضي التحضير بجلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٣٢ قرر انه لم يكن وكيلًا عن أخويه ويجب اعلانهما شخصياً أى انه معترف باستلام الاعلان ولذلك فان قاضي التحضير اعتبر اعلانهما صحيحاً وحكم بإثبات غيبتهما

« وحيث انه مع ذلك وبغض النظر عن البحث فيما اذا كان التوكيل الحاصل للخواجه يوسف شاغورى من أخويه يبيح له استلام الاعلانات عنهما أم لا وعن البحث فيما اذا كان هذا التوكيل لازال قائماً وأن محل سكن الخواجه يوسف شاغورى هو المحل المختار لأخويه وبغض النظر ايضاً عن البحث فيما اذا كان الخواجه يوسف شاغورى قد أعلن حقيقة بأصل الدعوى عن أخويه وهذا كله مما يجعله الخواجه نقولا شاغورى وأخوه رزق الله سبباً لبطلان الحكم المستأنف بالنسبة لهما فان هذه المحكمة لا ترى لهما أدنى فائدة من هذا

البطلان لأنه من القواعد المقررة في الشريعة الاسلامية وهي الواجب تطبيقها في النزاع المطروح الآن عملاً بالمبادئ المقررة آنفاً وباحكام المحاكم المختلطة التي صدرت في هذا الشأن (راجع تعليقات بلاجي على المادة ٧٧ نوته ١٤١ ص ٣١٠ وحكم المحكمة المختلطة الصادر في أول إبريل سنة ١٩٠٨ ببلتان ٢٠ - ١٥٢) من قواعدا أن لا تركة الا بعد سداد الديون ويترتب على هذه القاعدة ان التركة تبقى مرهونة ومعاقه بدون توزيع لحين سداد جميع الديون وان للديان حق الرهن على جميع التركة والورثة يمثلون المورث في التركة بمالها وما عليها من الحقوق ولا يمثلون شخصيته فلا يحلون محله إلا بقدر ما استفادوه من التركة ويعتبر الوارث الواضع اليد كمصف للتركة حل محل الورثة في ادارتها لتحصيل مالها ودفع ما عليها ومن أجل ذلك قد حكمت المحاكم المختلطة بأن أحد الورثة يمكنه أن يمثل باقي الورثة في المحاكم (حكم ٤ سبتمبر سنة ١٩١٣ ببلتان ٢٨ - ٢٢٣ تعليقات بلاجي على المادة ٧٧ جزء ١ ص ٢٩٩ نوته ٦٥ وحكم ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ببلتان ٤٢ - ٣٥٠ بلاجي جزء ٣ ص ٥٠١ نوته ١ وحكم ١٦ يناير سنة ١٩٣٠ ببلتان ٤٢ - ٤٠٠ نفس الجزء نوته ٣) وحكم بأن الدائنين لتركة ولو أن الدين قابل للتجزئة يمكنهم مطالبة أحد الورثة بكل الدين خصوصاً الواضع اليد على التركة لأنه يعتبر أن الوارث المذكور هو مدير للتركة عن نفسه وعن باقي الورثة (حكم ١٨ مارس سنة ١٩٢٦ بلاجي جزء ١ نوته ٦٩) وحكم بأنه يمكن أن ترفع الدعوى على بعض الورثة في غياب الآخرين خصوصاً إذا كان باقي الورثة غير معلومين أو مقيمين في بلاد بعيدة أو لم يكونوا واضعي اليد على شيء من التركة (حكم في ٦ مارس سنة ١٩٢٣ ببلتان

٣٥ - ٢٦٤ بلاجى جزء أول نوته ٦٨)

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكل حكم يصدر ضد أحد الورثة يعتبر أنه صادر ضد جميع الورثة فلا فائدة إذن لأى من الورثة من بطلان الاجراءات التى لم تحصل فى مواجعتهم لأن الحكم الذى يصدر لا ينفذ الا على التركة خصوصاً إذا لوحظ أن الخواجه يوسف شاغورى لم يهمل فى المرافعة وقد بذل مجهودا كبيرا فى الدعوى لمصلحة الجميع مما ينتقى معه وجود أى تواطؤ بينه وبين الخصوم ولوحظ ماقرره وكيل المستأنفين أمام هذه المحكمة من انه ليس له مصلحة ظاهرة فى طلب البطلان الا من قبيل الشكل فقط ولم يفته أى دفاع فى الموضوع » وحيث انه لهذه الأسباب وللأسباب الواردة فى الحكم المستأنف والتي تأخذ بها هذه المحكمة بما لا يتناقض مع أسباب هذا الحكم يكون الحكم المستأنف فى محله ويتمين تأييده بكامل أجزائه

(استئناف الخواجه يوسف شاغورى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ لبيب سعد ضد الست مريم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ قسطنطين سعاد بك . الاستئناف رقم ١٠٣٤ و ١٠٤٤ سنة ١٩٤٩ ق- رئاسة وعضوية حضرات محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٤٣٠

١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢

شركة - اشتراك بعمل وبمحصة . اقتسام الارباح والخسائر . جواز الاتفاق على عدم تحمل حصته فى الخسائر . بشرط عدم تحديد أجر للعمل .

المبدأ القانونى

أجازت الفقرة الثانية من المادة (٤٣٤ مدنى) أن يشترط فى عقد الشركة أن من دخل فى الشركة بعمله لا يشترك فى الخسارة بشرط أن لا ترتب له أجرة على عمله . ولم توضع هذه الفقرة لمن دخل بعمله فقط ، بل المقصود منها أن من يدخل فى

الشركة بعمله سواء أ كان بالعمل وحده أو به وبحصته فى رأس المال دون أن يترتب له أجر عن هذا العمل يتعرض فى حالة الخسارة لضياح ثمرة عمله وبذلك يشترك فى الخسارة كما يشترك فى الربح .

(مادة ٤٣٤ مدنى)

المحكمة

« حيث ان النزاع بين الطرفين يدور على ماهية عقد الاتفاق المحررينهما المؤرخ فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٨ فان المستأنف يرى أنه عقد قرض بفائدة واستخدام بأجر والمستأنف عليه يعتبره عقد شركة باطلاً لأنه مشروط فيه أن المستأنف يشترك فى الربح ولا يشترك فى الخسارة — وقد أيدت المحكمة الابتدائية المستأنف عليه بحكمها المستأنف ولكن هذه المحكمة لانتشاطها هذا رأى لأن عبارات العقد نفسه ترجح الرأى الأول فقد جاء به منها : « الطرف الثانى (المستأنف عليه) هو عهدة النقدية وهو وحده مسئول عن رأس مال هذه العملية وهو الذى يتولى القيام بالعمل من مشترى ومبيع وتخزين وحاج ويساعده الطرف الاول (المستأنف) طبقاً لتعليماته والطرف الثانى له مطلق الحرية فى معاملة البنوك باسمه أو باسم الطرف الأول كما يرغب وحسب ما يراه صالحاً لنجاح عمليات المشترى والمبيع » وجاء به أيضاً « لما كان عقد الاتفاق هذا غير معتبر بصفة عقد شركة تجارية مهما كان نوعها بل أنه معتبر بصفة اتفاق عن عمل معين فشروط الشركات التجارية غير منطبقة عليه — والذى يسرى بين الطرفين هو ما حصل الاتفاق عليه بموجب هذا العقد دون خلافه » ثم جاء بعد ذلك « وقد تمحده (المستأنف) الثلث فى الارباح نظير فوائد المبلغ المدفوع منه وقدره ٣٠٠ جنيه ونظير أجرته عن العمل والوقت

فبدلاً من تحديد الفائدة وتعيين ماهية مناسبة له في مدة الستة شهور اكتفى بإعطائه ثلث المكسب بدون أن يتحمل شيء مطلقاً في الخسارة التي يتحملها الطرف الثاني لوحده دون خلافه للأسباب المتقدمة « ثم » وفي نهاية المدة يعمل حساب ختامى فإذا كان العمل ناجحاً فيعطى الطرف الأول حصته في المكسب علاوة على رأس المال وإذا كان العمل خاسراً لا يسمح الله فيعطى له رأس ماله وقدره ٣٠٠ جنيه والطرف الثاني يضمن له ذلك من أمواله وعقاراته الخاصة بدون الاحتجاج بأي عذر كان » فإذا فسرت هذه العبارات على ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وحالة المتعاقدين أمكن أن يستنتج منها أن المستأنف الذي لم يشتغل بتجارة القطن قبل هذا التعاقد (لأنه كان صائغاً) أراد أن يوظف ماله وعمله بغير مجازفة فقبل أن يقدم للمستأنف ٣٠٠ جنيه ويعمل معه تحت إدارته في نظير ربح لهذا المبلغ وأجر لهذا العمل ارتضى عنها بحصة متواضعة في المكسب وهي الثلث في حين أن المستأنف عليه (وهو تاجر قطن قديم) أقدم على المخاطرة وطمعا في الربح الكثير فقبل أن يكون مسؤولاً عن رأس المال كله وهو ٤٥٠ جنيه مع أنه لم يدفع منه سوى ١٥٠ جنيه على أن يكون له في الغنم الثمان وتعهد في حالة ضياع رأس المال بأن يرد للمستأنف مبلغه من أملاكه الخاصة — ورأى الطرفان مبالغة في الاحتياط واتقاء لكل لبس أن ينصا في العقد بصراحة على أنه لا يعتبر شركة ولا تسرى عليه شروط الشركات ولذلك ترى هذه المحكمة اعتباره عقد قرض واستخدام وليس في شروطه على هذا الاعتبار ما يخالف النظام ويوجب بطلانه — فيتعين اعتباره قانوناً للمتعاقدين نافذا عليهما .

« وحيث أنه حتى مع التسليم باعتباره عقد

شركة كما ذهب إلى المحكمة الابتدائية لا يكون باطلاً استناداً إلى المادة « ٤٣٤ » من القانون المدني لأن الفقرة الثانية من هذه المادة تحيز أن يشترط أن من دخل في الشركة بعمله لا يشترك في الخسارة بشرط أن لا يترتب له أجر على عمله — وهذه الفقرة تنطبق تماماً على حالة المستأنف لأنه دخل في الشركة بعمله فضلاً عن ماله — ولم يترتب له أجر على عمله ولم توضع هذه الفقرة لمن دخل بعمله فقط كما جاء بأسباب الحكم الابتدائي بل المقصود منها أن من يدخل في الشركة بعمله سواء أكان بالعمل وحده أو به وبحصة في رأس المال دون أن يترتب له أجر عن هذا العمل يتعرض في حالة الخسارة لضياح غمرة عمله وبذلك يشترك في الخسارة كما يشترك في الربح فلا تنطبق عليه الفقرة الأولى من المادة « ٤٣٤ » التي تمسكت بها محكمة أول درجة في بطلان العقد ولذلك كله يكون العقد على كلا التفسيرين صحيحاً نافذاً على الطرفين فيتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم للمستأنف بطلباته عدا الفوائد فتري المحكمة جعلها ٥٪ من تاريخ المطالبة الرسمية لأنه لم يشترط في العقد غير ذلك .

(استئناف جبران عبد المسيح أفندي وحضر عنه الاستاذ ناشد عبد المسيح ضد المعلم سلامة حنا جاد أفندي وحضر عنه الاستاذ لبيب سعد وفهمى صديق رقم ١٠٤٢ سنة ٤٨ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وخليل غزالات بك والاستاذ مصطفى الشوربجي مستشارين)

٤٣١

١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - تقادم . ايجار . مشرف . مستأجر لأموال القصر . عدم جواز تمسكه بالتقادم المسقط للإيجار .
- ٢ - فوائد . رفع الدعوى بأصل الدين . استحقاق الفوائد من يوم طلب الأصل . ولو لم ترفع الدعوى بالفوائد ألياً بعد

المبادئ القانونية

- ١ - إذا استأجر المشرف على الوصية أطيان

القصر فليس له أن يتمسك قبل القصر بسقوط الحق في الايجار بمضى خمس سنوات لأنه وان كان بصفته مستأجراً يستفيد من التقادم الحسى إلا ان من واجبه مراقبة الوصية في اتخاذ اللازم نحو الحصول على حقوق القصر ومنع أى افعال تؤدي الى سقوط تلك الحقوق أو ضياعها وواجبه هذا يتعارض مع استفادته من افعال الوصية في مطالبته والتمسك بسقوط حقوق القصر بمضى المدة قبله .

٢ - يقضى القانون بأن الفوائد تستحق من تاريخ رفع الدعوى وحينئذ فمجرد رفع الدعوى بالمبلغ الاصلى يعتبر مبدأ لاستحقاق الفوائد ولم يشترط القانون طلبها صراحة في عريضة الدعوى لأن استحقاق الفوائد شيء وطلبها شيء آخر ومتى استحققت الفوائد في تاريخ معين سواء كان هذا التاريخ معيناً بالاتفاق أو كان تاريخ المطالبة الرسمية بأصل الدين فلا يتحتم طلبها في ذلك التاريخ بل يكون للدعى طلبها في أى وقت شاء استناداً الى ذلك التاريخ .

المحكمة

« حيث انه فيما يتعلق بالأيجار المطلوب من ورثة المرحوم احمد ابراهيم فانه يشمل قلمين ٧٥ جنيها التي أقربها عن المدة السابقة لسنة ١٩١٩ و ١٣ جنيها و ٣٦٣ ملياً الباقي من ايجار سنتي ١٩١٩ و ١٩٢٠ » وحيث انه عن مبلغ ٧٥ جنيها فانه خاص بالقاصر وقد دفع الورثة بسقوط الحق في هذا المبلغ قبل مورثهم بمضى خمس سنوات وقد رفض الحكم المستأنف بحق هذا الدفع لأن المستأجر هو المشرف على الوصية على القصر وقد استأجر منها أطيان القصر وهو وان كان بصفته مستأجراً يستفيد من التقادم الحسى فانه بصفته مشرفاً يكون

من واجبه مراقبة الوصية في اتخاذ اللازم للحصول على حقوق القصر ومنع أى افعال تؤدي الى سقوط تلك الحقوق أو ضياعها وواجبه هذا يتعارض مع استفادته من افعال الوصية في مطالبته والتمسك بسقوط حقوق القصر بمضى المدة قبله

« وحيث انه عن مبلغ ٦٣٣ ملياً و ١٣ جنيها فقد دفع الورثة بأن مورثهم استأجر الاطيان باعتبارها ١٦ ط و ٤ ف ثم حصل الاتفاق على أنها في الحقيقة ١٨ س و ٢ ط و ٣ ف وقد كان سعر القدان في العقد ١٤ - جنيها فتعدل على ظهر العقد إلى ٢٠ جنيها وأن مدة الايجار هي سنتان من ابريل سنة ١٩١٩ لغاية ابريل سنة ١٩٢١ فيكون ايجار السنة الواحدة ٢٢٠ ملياً و ٦٢ جنيها وأن ايجار السنة الأولى سقط بمضى المدة لأن السنة المذكورة نهايتها ابريل سنة ١٩٢٠ والدعوى رفعت في ٩ أغسطس سنة ١٩٢٥ وأما السنة الثانية فان ايجارها يستحق منه القسط الاول وقدره الثلاثان في سبتمبر سنة ١٩٢٠ وقد سقط أيضاً بمضى المدة ويبقى الثالث الأخير وقدره ٢٠٧٤ قرشا وقد تسدد بالفعل لأنه ثابت من محضر الانتقال بمحكمة أول درجة تسديد مبلغ ٣٤ جنيها (٦ + ١٥ + ١٣) بايصالات و ٢٢٦ ملياً و ١٧ جنيها مال سنة ١٩٢١ بأوراد مقدمة ومجموع ذلك ٢٢٦ ملياً و ٥١ جنيها وهو أزيد من ثلث الايجار المطلوب .

« وحيث أنه سبق القول بأن المورث لا يمكن أن يستفيد من التقادم ضد القاصر الذي هو مشرف عليه فيكون الايجار بأكمله مستحقاً عن السنتين وقدره ٤٤٠ ملياً و ١٢٤ جنيها وقد قررت التوجيه في عريضة تعديل طلباتها أمام محكمة أول درجة وفي مذكرتها أمام هذه المحكمة أن مجموع التسديدات ٩٥٠ ملياً و ١١٠ جنيها يكون الباقي مبلغ ٦٣٣ ملياً و ١٣ جنيها وقد وجه

وكيل الورثة الميمن الحاسمة للوصية بمجاسة ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣١ بأنها لم تستلم هذا المبلغ من شاذلى أحمد ابراهيم ، لكن محكمة أول درجة رفضت توجيه هذه الميمن لأن الوصية لو كانت استلمت هذا المبلغ لاعطت به ايصالا وأن توجيه الميمن كيدى وقد اعترض الورثة فى استئنافهم على رفض هذه الميمن وهم وان كانوا فى مذكرتهم اقتصروا على التمسك بسقوط ايجار سنة ١٩١٩ وثانى ايجار سنة ١٩٢٠ بمضى المدة وتمسكوا بأن المسدد يربو على الثلث الباقي الا أنهم لم يتكلموا من باب الاحتياط فى حالة ما اذا رفضت هذه المحكمة دفعهم بمضى المدة ولم يصروا على الميمن السابق توجيهها أمام محكمة أول درجة والتي تمسكوا بها فى عريضة الاستئناف وترى هذه المحكمة أن من حقهم توجيهها قانونا ولا يجوز حرمان من أعوزه الدليل من الالتجاء لذمة خصمه

« وحيث ان الورثة يدعون بأن المسدد من هذا المبلغ ١١٢ مايا و ٥٣ جنيتها بما فيه مال ثلاث سنوات فيكون الباقي مبلغ ٩٥٣ مايا و ٢٨ جنيتها طلبوا توجيه الميمن الحاسمة عنه للمؤجرة بأنها لم تأخذ هذا المبلغ من شاذلى وقد رفضت محكمة أول درجة توجيه هذا الميمن أيضاً لانه ظاهر أنه طالب كيدى ولكن الورثة فى عريضة استئنافهم اعترفوا بهذا المبلغ وطلبوا تعديل الحكم اليه فقط والمؤجرة فى استئنافها وفى مذكرتها أمام هذه المحكمة لم تعترض الا على فية الايجار فقط .

« وحيث انه بناء على ذلك يجب تأييد الحكم فيما يتعاق بمبلغ ٧٥ جنيتها الذى قضى به على ورثة احمد ابراهيم وتوجيه الميمن الحاسمة الى الست زينب على حسين عن أنها لم تستلم من شاذلى أحمد

ابراهيم مبلغ ٦٣٣ مايا و ١٣ جنيتها المستحق على أحمد ابراهيم وتعديل الحكم المستأنف بالنسبة لورثة شاذلى ابراهيم والزاهم بمبلغ ٩٥٣ مايا و ٢٨ جنيتها .

« وحيث عن الفوائد فان المؤجرة لم تطالبها الا بعريضة تعديل الطلبات فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ولكن الدعوى رقت فى أغسطس سنة ١٩٢٥ عن الايجار لغاية سنة ١٩٢٣ ثم فى تاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ اضيف ايجار سنة ١٩٢٤ والقانون يقضى بأن الفوائد تستحق من تاريخ رفع الدعوى وحيث فجرد رفع الدعوى بالمبلغ الاصلى يعتبر مبدأ لاستحقاق الفوائد ولم يشترط القانون طلبها صراحة فى عريضة الدعوى لان استحقاق الفوائد شىء وطلبها شىء آخر ومتى استحققت الفوائد فى تاريخ معين سواء كان هذا التاريخ معيناً بالاتفاق أو كان تاريخ المطالبة الرسمية بأصل الدين فلا يتحتم طلبها فى ذلك التاريخ بل يكون للمدعى طلبها فى أى وقت شاء استناداً إلى ذلك التاريخ ولذلك يجب الحكم بالفوائد عن ٧٥ جنيتها من تاريخ ٩ أغسطس سنة ١٩٢٥ وعن مبلغ ٢٨ جنيتها و ٩٥٣ مايا من تاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ .

(استئناف داخل احمد ابراهيم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الستار خليفة ضد الست زينب بنت على وحضر عنها الاستاذ ساجى رقم ٥٤٩ سنة ٤٩ - ق رياسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بكوعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٤٣٢

١٥ ديسمبر سنة ٩٣٢

قانون خمسة الافدنة . مزارع يمش من زراعتة . مزارع يوجر أطياناً مستأجرة من الغير . شيخ بلد أعمال تجارية . عدم جواز تمسك بالقانون .

المبدأ القانونى

ان القانون الذى وضع لعدم جواز نزع ملكية من يملك أقل من خمسة أفدنة وضع لحماية المزارعين

الذين يتعيشون من زراعتهم ولا يعتبر كذلك من يشتغل بزراعة أطيان واسعة بطريق الاستئجار من الغير، ولو سمح بالقول بأن القانون يحمي مثل هذا الشخص فلا محل للتمسك به إذا ثبت أنه لم يقتصر على زراعته الخاصة ولا على زراعة ما كان يستأجره من وزارة الأوقاف بل مع أنه شيخ بلد كان يشتغل في أعمال تجارية متتالية مما يخرج من عداد المزارعين الذين يحميهم قانون الملكية الصغيرة

المحكمة

« حيث أنه من الثابت أن مورث المدعى عليهم كان يملك أقل من خمسة أفدنة إلا أن القانون الذي وضع لعدم جواز نزع ملكية من يملك أقل من هذا المقدار وضع لحماية المزارعين الذين يتعيشون من زراعتهم وحتى لو سمح بالقول بأنه يحمي من يشتغل بزراعة أطيان واسعة بطريق الاستئجار من الغير فإنه من الثابت في هذه الدعوى أن محمد أبو زيد مورث المستأقنين لم يقتصر على زراعته الخاصة ولا على زراعة ما كان مستأجره من وزارة الأوقاف بل مع أنه شيخ بلد كان يشتغل في أعمال تجارية متتالية مما يخرج من عداد المزارعين الذين يحميهم قانون الملكية الصغيرة » وحيث أنه فضلاً عما شهد به شهود المستأقنين عليهم من أن مورث المستأقنين كان يشتغل في الأعمال التجارية فإنه ثابت من الأوراق المقدمة ما يؤيد شهادة هؤلاء الشهود منها عقد شركة مؤرخ في ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ بينه وآخرين وبين رياض أفندي يعقوب بأن اتفق الطرفان على الاشتغال في تجارة الغلال من تاريخه بشروط عينوها ضمنها أن رأس مال الشركة مبلغ ثلاثمائة جنيه وأن الشركة غير مقيدة بميعاد ومنها كشف محرر بتاريخ ١٢ يولييه سنة ١٩٢٦ من محل الحاج

ابراهيم محمد الملا تاجر غلال بمصر عن ثمن مبيع الغلال الواردة من طرف (حضرة الفاضل الشيخ محمد أبو زيد التاجر بكفر جمعة وسدس قبل بحضور حضرة نجله الخ) وهذا الكشف موقع عليه من (محمد محمد أبو زيد بكفر جمعة) وهو المستأنف الأول وكشف محرر بتاريخ ١٨ يونيه سنة ١٩١٨ من محل تجارة الحديد وبركات وشركاهم بساحل أثر النبي بمصر القديمة عن بيان الغلال الواردة من (حضرة الحاج محمد أبو زيد التاجر بسدس) وكشف محرر بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٥ من المحل المذكور عن بيان الغلال الواردة من (الحاج محمد أبو زيد وشركاه غلال بسدس وكفر جمعة) ولم يطعن في تلك الأوراق أحد المستأقنين بأي طعن سوى أن كان مورثهم يبيع محصولات الأطيان التي يزرعها إلا أن هذا القول ينفيه عقد الشركة سالف الذكر وما ورد فيه من نصوص وكلها ترمى إلى عمل تجاري محض » وحيث أنه فيما يتعاق بالعقد المطلوب نزع ملكيته فإنه من الثابت بمجاسة ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ أن المدعى (مورث المستأنف عليهم) عدل طلب نزع الملكية إلى ٦ ط و ١ ف وقد أصر على هذا الطلب الأخير بطلب التعجيل المؤرخ في ١٤ أبريل سنة ١٩٢٩ ولذا يجب قصر نزع الملكية على هذا القدر فقط شائعاً في ٨ س و ٤ ط و هـ فدن المبينة بعريضة الدعوى لا ١٦ ط و ١ فدان شائعة فيها كما جاء بالحكم المستأنف » وحيث أن الثمن الأساسي الذي قدره الحكم المستأنف لفقدان والستة عشر قيرطاً هو مبلغ ١٨٠ جنياً وترى هذه المحكمة تخفيضه إلى ١٣٥ جنياً وذلك بنسبة تخفيض القدر المطلوب نزع ملكيته (استئناف الشيخ محمد محمد أبو زيد وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبد الفتاح رجائي ضد عبد السلام روي وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ محمد صبري أبو علم رقم ٨٠٨ سنة ٤٩ ق بلمية السابقة)

٤٣٣

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢

مسئولية صاحب جراج . تعهده بحفظ سيارة . حصول حادث
للسيارة أثناء توصيلها بممرقة تابع الجراج . مسئولية
مالك الجراج

المبدأ القانوني

إذا اتفق صاحب سيارة مع صاحب جراج
عمومي أن يحفظ سيارته في جراجها وأن يتعهدا
ويعتني بها وأن يرسلها له كلما طلب اليه ذلك نظير
أجر كان صاحب الجراج مسئولاً عن السيارة
وعما يحدث من استعمالها بممرقة تابعة ولا ترفع
هذه المسؤولية عنه إلا من وقت تسليمها إلى مالكها
وتكون تحت تصرفه ويقوم هو بسوقها بنفسه
أو بتابعه فإذا حدثت حادثة أثناء قيام تابع
صاحب الجراج بتوصيل الاتومبيل إلى صاحبها
فيكون السائق مسئولاً وبالتالي بخدمته (صاحب
الجراج) عن الحادث باعتباره حاصلاً أثناء خدمته
(مادة ١٥١ مدني)

المحكمة

« بما أنه يستخلص من هذه الدعوى أن المستأنف
عليه الثاني يملك اتومبيلًا واتفق مع ميشيل حنين
صاحب جراج عمومي أن يحفظها في جراجها
ويتعهدا ويعتني بها وأن يرسلها له كلما طلب اليه ذلك
» وبما أنه لم يختلف الخصوم على أن ميشيل
حنين صاحب الجراج إنما يقوم بهذا العمل
نظير أجر يتقاضاه من كل صاحب اتومبيل يودع
لديه اتومبيله كما أنهم لم ينازعوا في أن عبد الحميد
رمضان عامل عند صاحب الجراج بصفة سواق
برخصة فاذن يكون تابعاً له

« وبما أن كل اتومبيل تسلم إلى ميشيل حنين

بالصفة المتقدمة يكون مسئولاً عنها كما أنه يكون
مسئولاً عما يحدث من استعمالها بممرقة تابعة ولا
ترفع هذه المسؤولية عنه إلا من وقت تسليمها
إلى مالكها وتكون تحت تصرفه ويقوم هو
بسوقها بنفسه أو بتابعه

« وبما أن الحادثة في هذه الدعوى قد حصلت
أثناء قيام ميشيل حنين بتوصيل الاتومبيل إلى
المستأنف عابه الثاني بواسطة سواق الجراج
فيكون السائق مسئولاً وبالتالي بخدمته عما يحصل
من الحوادث أثناء خدمته

« وبما أن قول المستأنفة أن تسليم مفتاح
الاتومبيل إلى صاحب الجراج يعتبر اذناً بانابته عن
مالكها فكل ما يحدث من صاحب الجراج أو
اتباعه يكون مسئولاً عنه قول لا يتفق مع الواقع
أذ لا يستطيع صاحب الجراج أن يقوم بما هو مطلوب
منه ومكلف به ويأخذ عليه اجرا إلا بأخذه
المفتاح ليوصل الاتومبيل إلى صاحبها عند طلبها
وهذا من لوازم التكليف والقيام به واذن لا يمكن
اعتباره اناية وعليه فلا مسؤولية على صاحب
الاتومبيل

« وبما أن ما تقول به المستأنفة من أن صاحب
الاتومبيل تلزمه المسؤولية بناء على قاعدة المسؤولية
الشخصية فهذا الاعتراض بغض النظر عن أن هذه
المسؤولية قد نص عليها القانون المصري أو لم
ينص فهذه الحادثة بالذات لا تنطبق على هذه النظرية
» وبما أنه مما تقدم ومن أسباب الحكم الابتدائي
التي تتعارض مع هذه الأسباب وتتخذها هذه
المحكمة أسباباً لها يكون الحكم المستأنف في محله
ويتعين تأييده

(استئناف الست نجيه منصور وحضر عنها الاستاذ احمد
بك رأفت ضد عبد الحميد رمضان وآخر وحضر عنه الاستاذ محمود
شاكر عبد اللطيف رقم ٨٩ سنة ١٩٣٢ قسرتاسة وعضوية حضرات حسن
نويه المصري بك وأحمد قطيف بك ومحمد زكي علي بك مستشارين)

مَحْكَمَةُ الدَّيَّانِ فِي بَيْعِ الْمَزَادِ

٤٣٤

١٤ يناير سنة ١٩٣٣

مزاد . اعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد . جواز دفع باقي الثمن الى ما قبل البيع الثاني . عدم جواز الفسخ عند الدفع .

المبدأ القانوني

إن اعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد لعدم وفائه بتعهداته الواردة بشروط المزاد هي بمثابة طلب الفسخ في البيع الذي يتم بالتراضي اذا ما تأخر المشتري عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن ، إلا أن القانون رأى أن يرسم قواعد خاصة في حالة البيع الاجباري تتفق مع اجراءات المزاد وما تقتضيه من السرعة لتحقيق المصالح المتعددة الممثلة في دعاوى نزاع الملكية فوضع نظام اعادة البيع لالزام الراسي عليه المزاد بالوفاء بالتزامه بدلا من رفع دعوى فسخ بالطريق العادي

ولما كان الأصل في فسخ البيع أنه لا يتم من تلقاء نفسه بل للمشتري أن يدفع الثمن ويتق الفسخ قبل القضاء فكذلك للراسي عليه المزاد أن يستوفي دفع الثمن والمصاريف الى ما قبل البيع الثاني وبذلك توقف الاجراءات على أن يلزم بمصاريف ماتم فيها لغاية وقت دفعه الثمن . (مادة ٦٠٧ مرافعات)

المحكمة

« حيث انه تبين من ملف الدعوى رقم ٥١ سنة ١٩٣٠ المرفوعة من فهمي أفندي مسعود ضد محمود صالح الكامل بنزع ملكية هذا الأخير

من منزل له انه بعد أن حكم بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ بنزع ملكيته ورسا مزاده في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٠ على فهمي أفندي مسعود قرر محمد أفندي دياب زيادة العشر في قلم الكتاب في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ثم رسا مزاده عليه في ٤ ابريل سنة ١٩٣٢ وقرر في اليوم التالي أن الشراء له ولعبد الحميد أفندي صالح مناصفة - وفي أول يونيو سنة ١٩٣٢ قام فهمي أفندي مسعود بإعلان الراسي عليهما المزاد بصورة حكم مرسومي المزاد وكلفهما بإيداع باقي الثمن والمصاريف بخزانة المحكمة في ظرف ثلاثة أيام والايعاد البيع على ذمتها وقد أودعا المطلوب منهما في ٦ يونيو سنة ١٩٣٢ بخزانة محكمة أسبوط الابتدائية ولكن محمود أفندي صالح الكامل المدين المتروعة ملكيته قدم في ٨ يونيو سنة ١٩٣٢ طلبا لحضرة قاضي البيوع بالمحكمة المذكورة بتحديد ميعاد لاعادة البيع على ذمة الراسي عليهما المزاد لتأخرهما في دفع باقي الثمن والمصاريف في الميعاد الذي تحددهما في الانذار والمنصوص عنه قانونا في المادة ٦٠٧ مرافعات فأصدر حضرة قاضي البيوع أمره في يوم تقديم الطلب اليه باعادة البيع وحدد جلسة لاجراء المزاد فتظلم الراسي عليهما المزاد من هذا الأمر لمحكمة أسبوط الابتدائية التي قضت برفض هذا التظلم في أول اكتوبر سنة ١٩٣٢ اعتمادا على انهما لم يودعا باقي الثمن الا بعد فوات الثلاثة أيام المنصوص عايتها في المادة ٦٠٧ مرافعات وانه يحق للمدين ولكل ذي شأن أن يستفيد من الانذار الذي قام به فهمي أفندي مسعود فليس بلازم أن يكون طالب اعادة البيع هو الذي قام بتكليف الراسي عليهما المزاد بإيداع باقي الثمن

« وحيث ان الراسى عليهما المزداد محمد أفندى دياب وعبد الحميد أفندى صالح استأثقا هذا الحكم مستنديين الى ثلاثة أوجه. الأول. أنه يجب أن يكون طالب اعادة البيع هو الذى أنذر بالقيام بشروط البيع من دفع ثمن وغيره. الثانى. أن الانذار باطل لأنه لم يشتمل على صورة حكم الدين الذى هو سنده. الثالث. أن دفعهما ببقية الثمن والمصاريف بعدميعاد الثلاثة أيام صحيح ويمنع من السير فى اجراءات البيع مادام أنه تم قبل حصول البيع الثانى

« وحيث ان المستأنف عليه محمود صالح الكامل يقول بأنه يستفيد من الانذار الذى قام به فهمى أفندى مسعود لأنه عمل لحماية العقار ورفع ثمنه أى لصاحبة المدين والدائنين معاً وأما فيما يختص بعدم اعلان السند مع الانذار فيقول بأن حكم مرسى المزداد يقوم مقام السند وأخيراً تمسك بنص المادة ٦٠٧ بمرافعات التى حددت ميعاداً للوفاء

« وحيث ان المحكمة ترى البحث أولاً فى أمر الوفاء الذى جرى بعدميعاد الثلاثة أيام لأن له أثراً فاصلاً فى النزاع

« وحيث ان اعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزداد لعدم وفائه بتعهداته الواردة بشروط المزداد هى بمثابة طلب الفسخ فى البيع الذى يتم بالتراضى إذا مات تأخر المشتري عن الوفاء بالتزامه بدفع الثمن الا أن القانون رأى أن يوسم قواعد خاصة فى حالة البيع الاجبارى تتفق مع اجراءات المزداد وما تقتضيه من السرعة لتحقيق المصالح المتعددة المثلة فى دعاوى نزاع المالكية فوضع نظام اعادة البيع لالزام الراسى عليه المزداد بالوفاء بالتزامه بدلا من رفع دعوى فسخ بالطريق العادى قد تعطل البيع الى أمد ليس بالقصير

« وحيث ان الأصل فى فسخ البيع أنه لا يتم من تلقاء نفسه بل للمشتري أن يدفع الثمن ويتق

الفسخ قبل القضاء فكذلك الأمر بالنسبة لراسى عليه المزداد اذ له أن يستوفى دفع الثمن والمصاريف إلى ما قبل البيع الثانى وبذلك توقف الاجراءات على أن يلزم بمصاريف ماتم فيها الغاية الوقت الذى دفع فيه الثمن وهو رأى أجمع عليه ذوو الرأى من علماء القانون وعامة واضحة كما تقدم بيانه

« وحيث ان الراسى عليهما المزداد قد أودعا بقية الثمن والمصاريف فى ٦ يونيه سنة ١٩٣٢ فإكان للمدين محمود صالح الكامل أن يقدم طلباً فى ٨ يونيه سنة ١٩٣٢ ليحدد له حضرة قاضى البيوع ميعاداً لاعادة البيع على ذمتها ولا أن يجاب الى طلبه :

« وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المستأنف على غير أساس صحيح ويتعين الغاؤه ولا محل بعد ذلك للبحث فى الوجهين الآخرين الخاصين بالانذار وبطلانه

(استأف محمد أفندى دياب وآخر وحضر عهما الاستاذ مهى حبيب ضد الشيخ محمود صالح وحضر عنه الاستاذ صابر مسيحه رقم ١٠٦ سنة ٧ ق - رياسته وعضوية حضرات أصحاب السعادة والمزه عبد العظيم راشد باشا رئيس المحكمة وأحمد فؤاد أنور بك ونجيب مرقص بك مستشارين)

٤٣٥

١٤ يناير سنة ١٩٣٣

ديون ممتازة . رى . أجرة الرى .

المبدأ القانونى

لاتدخل نفقات الرى فى الديون الممتازة التى نصت عليها الفقرة الرابعة من المادة ٦٠١ من القانون المدنى وهى الخاصة بالمبالغ المنصرفة فى حصاد محصول السنة والمبالغ المستحقة فى مقابله البذورات التى تتج منها المحصول .

المحكمة

« حيث ان البحث في هذه القضية ينحصر في هل نفقات رى المحصول مقدمة في الامتياز على امتياز المؤجر وتدخل في حكم الفقرة الرابعة من المادة ٦٠١ من القانون المدنى كما يقول المستأنف أم انها ليست من الديون الممتازة كما تقول المستأنف عاينها الأولى وكما قضى بذلك الحكم المستأنف .

« وحيث ان المادة ٦٠١ من القانون المدنى حددت الديون الممتازة وجاء في الفقرة الرابعة منها « المبالغ المنصرفة في حصاد محصول السنة والمبالغ المستحقة في مقابلة المبدورات التى تتج منها المحصول » وحيث ان هذا النص صريح لاليس فيه ولا غموض اذ أنه قصر الامتياز على المبالغ المنصرفة في الحصاد وفي مقابلة المبدورات وبذا تكون نفقات رى المحصول غير واردة به ولا يصح اعتبارها من الديون الممتازة

« وحيث ان المستأنف يتمسك بالنص الفرنسى للفقرة الرابعة من المادة ٦٠١ السالفة الذكر ويقول أن عبارة Frais de recolte الواردة بها تشمل نفقات الرى لأن الرى هو من الزم الأمور لانتاج المحصول ويستند في التدليل على وجهة نظره وتفسيره على حكم صادر من محكمة استئناف أسبوط في القضية رقم ٩٧ سنة ٣ قضائية ومنشور بمجلة المحاماه في السنة التاسعة صحيفتى ٢٤٦ و ٢٤٧ وعلى أقوال الشراح الواردة في تعليقات دالوز على المادة ٢١٠٢ من القانون المدنى الفرنسى ويقول أن المحكمة الابتدائية أخذت بشرط من هذه التعليقات وتركت باقى الآراء المؤيدة لوجهة نظره

« وحيث ان النص الفرنسى للمادة ٦٠١ من القانون المدنى مأخوذ من نص المادة ٢١٠٢ من القانون المدنى الفرنسى فوجب الرجوع الى آراء الفقه والقضاء الفرنسى في تعليقاته على هذه المادة وبعبارة أصح في تعليقاته على عبارة Frais de recolte

« وحيث ان بعض الشراح والاحكام أخذ بنظرية أن عبارة Frais de recolte لا يجب ان تؤخذ بعينها الضيق بل هى تشمل كل ما ينفق في سبيل الزرع حتى أن البائع الذى يورد البراميل المعدة لتخزين محصول النبيذ عد ممتازا بضمن البراميل « راجع شرح القانون المدنى تأليف كولان وكايتان جزء ٢ صحيفتى ٨٢٣ و ٨٢٤ طبعة ثانية . وتعليقات دالوز Code Annoté على شرح المادة ٢١٠٢ صحيفة ١٣٠٧ نبذ ٦٢٣ و ٦٢٥ ر ٦٣٤ » والبعض الآخر رأى أنها يجب ان تكون قاصرة على المضاريف التى يستدعيها ضم المحصول وتخزينه أى مضاريف الحصاد وقال إن هذه المضاريف ومضاريف البذور تكون عادة غير كثيرة فرأى المشرع ان امتياز صاحبها بها لا يؤثر الا قليلا على صاحب الامتياز الاصلى وهو المؤجر « راجع أوبرى ورو جزء ٣ صحيفة ٢٥٦ فقرة ٤٧ . وبودرى لا كنتنيرى وليونز في الامتياز والرهن جزء أول فقرة ٦٧ صحيفة ٤٤٢ وتعليقات دالوز Code Annoté على شرح المادة ٢١٠٢ صحيفة ١٣٠٧ نبذ ٦١٩ و ٦٢٢ و ٦٣٣ »

« وحيث انه ظاهر من نص المادة ان الشارع جعل الامتياز فيها لنوعين من الديون الاول Celles dues والثانى Frais de recolte pour les semences فلاخذ بالنظرية الاولى أو

التوسع في تفسير عبارة Frais de récolte وقد قصرها صراحة على مصاريف الحصاد فلا محل اذن للأخذ بالنظرية الأخرى والقول بأن كلمة حصاد أضيفت خطأ عند التعريب بل المعقول هو ان واضح النص العربي عند ما رأى اختلاف الآراء في تفسير عبارة Frais de récolte اراد ان يزيل هذا الخلاف فحدد هذا النوع من المصاريف وقصره صراحة على الحصاد

« وحيث انه لكل ما تقدم ترى المحكمة ان نفقات رى المحصول لا تدخل ضمن الديون الممتازة التي نص عليها في الفقرة الرابعة من المادة ٦٠١ من القانون وتري المحكمة ان الحكم المستأنف على اساس ويتعين تأييده مع رفض الاستئناف (استئناف جرجس جريس عبد السيد وحضر عنه الاستاذ كامل عبد الملك ضد الست عائشة بنت محمد وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ اسماعيل مجدى رقم ٦ سنة ٨ ق - رئاسة ومعضوية حضرات احمد فؤاد انور بك ونجيب مرقص بك المستشارين واحمد حمدي محبوب افندي وكيل محكمة اسبوط الكلية المتدب)

بالتوسع في التفسير الذى يقضى بأن Frais de récolte تشمل كل ما ينفق في سبيل الزرع كان يستلزم حذف مصاريف البذور من المادة لانها تدخل بغير جدال في عبارة Frais de récolte

« وحيث ان النص بنوع خاص على مصاريف البذور وهى نوع من نفقات المحصول Frais de récolte كما سبق البيان يؤيد الأخذ بالنظرية الثانية التى ترى ان عبارة

Frais de récolte لا يجب التوسع فيها ويجب قصرها على مصاريف الحصاد خصوصا وان حقوق الأمتياز لا يصح التوسع في تفسيرها لأن التوسع في تفسير يدخل تحت عبارة

Frais de récolte ديونا عديدة ربما التهمت كل ما انتجته الأرض وجعلت أمتياز المؤجر عليها عديم الفائدة

« وحيث انه مادام النص العربي للمادة ٦٠١ من القانون المدنى فقرة رابعة يؤيد نظرية عدم

قضاة المحاكم الكلية

ما يستجد من تاريخ حكم محكمة أول درجة الى تاريخ حكم ثانى درجة - ثالثا - قيمة ما يستجد من تاريخ حكم ثانى درجة الى وقت التنفيذ. وعند تقدير قيمة الدعوى لمعرفة ما إذا كانت تقبل الاستئناف أم لا يجب أن يضاف الى المبلغ المعين المرفوع به الطلب الاول ما يستجد أى يضاف الى المبلغ المعين قيمة ما يستجد لغاية تاريخ حكم محكمة أول درجة - وأما الطلبات الأخرى بما يستجد والتي تستحق بعد صدور حكم محكمة أول درجة حتى صدور حكم محكمة ثانى درجة والى ما بعد صدوره الى التنفيذ فلا يدخل في تقدير قيمة

٤٣٦

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٤ مايو سنة ١٩٣٠

استئناف - تقدير قيمة الدعوى - طلب ما يستجد - احتساب لغاية

حكم محكمة أول درجة

المبدأ القانونى

إذا طلب فى الدعوى مبلغ معين وطلب فيها أيضاً ما يستجد وجب أن ينصرف هذا الطلب الأخير الخاص بما يستجد الى الطلبات الآتية: أولا - قيمة ما يستجد من وقت رفع الدعوى الى يوم الحكم فيها من محكمة أول درجة - ثانياً - قيمة

الدعوى لمعرفة ما اذا كانت الدعوى تقبل الاستئناف أم لا . وعلى ذلك لا يعتبر طلب ما يستجد طلباً مجهول القيمة كما ذهب الى ذلك بغير مبرر على قانونى القضاء المصرى ومن قبله القضاء الفرنسى .

المحكمة

« حيث ان الدعوى مرفوعة بطلب ايجار شهرين بواقع الشهر ٦٠ قرشاً عن يوليو وأغسطس سنة ١٩٢٩ وما يستجد بعد ذلك باعتبار ايجار الشهر ٦٠ قرشاً وقد حكمت محكمة أول درجة بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ بتعيين خبير لتقدير قيمة الايجار لعدم وجود عقد . وقد رفعت المستأنفة زينب ابراهيم استئنافاً عن ذلك الحكم التمهيدى وطلبت إلقاءه ورفض دعوى المستأنف عليه عبد الهادى

« وحيث ان عبد الهادى دفع الاستئناف بدفع فرعى بعدم جواز لقله النصاب . وردت المستأنفة على ذلك بأن عبارة (وما يستجد) تجعل الطلب فى الدعوى مجهول القيمة أى يكون الطلب قابلاً للاستئناف . واستندت فى ذلك الى حكم فى مثل هذا الدفع قدمته بجلسة المرافعة

« وحيث ان تقدير الدعاوى له ناحيته فيما يتعلق بالنظام العام حتى لا ترفع الدعاوى الجزئية مثلاً أمام المحاكم الكلية فيختل نظام القضاء ويفوت غرض الشارع . وحتى لا ترفع استئنافات عن أحكام نهائية ولذا عنى الشارع بوضع ضوابط خاصة فى تقدير الدعاوى (المادة ٣٠ مرافعات)

« وحيث انه لما قد يحصل ان يصعب تقدير الدعوى أو يستحيل لدارأى الشارع اعتبار الدعوى فى هذه الحالة غير مقدرة القيمة واعتبر الطلب

فيها طلباً يدخل فى اختصاص المحكمة الكلية (المادة ٣٠ مرافعات الفقرة الأخيرة) ويقبل دائماً الاستئناف (المادة ٣٤٥ مرافعات) . وان كان الشارع لم يقل فى حالة عدم قابلية الطلب للتقدير بأن الدعوى تعتبر جزئية حسب الظروف وأنها تقبل الاستئناف مادام أنها مجهولة القيمة . إلا أن القضاء جرى فى هذا الشأن على اعتبار الدعاوى الجزئية مجهولة القيمة قابلة مع ذلك للاستئناف (مرافعات عبد الفتاح بك السيد الطبعة الثانية ص ٣٠٥ مرافعات أبو هيف بك الطبعة الثانية ص ٤٢٩ الهامش الأول)

« وحيث يفهم مما تقدم أن الدعوى الجزئية مجهولة القيمة تعتبر قابلة للاستئناف كالدعوى مجهولة القيمة التى اعتبرها الشارع كما تقدم قابلة للاستئناف . إذ يجوز قانوناً للأفراد الاتفاق على القضاء الجزئى فى القضايا الكلية وأن يكون الحكم الجزئى فيها قابلاً بطبيعته للاستئناف . والعكس غير صحيح إذ لا يجوز الاتفاق على الاختصاص الكلى فى الدعوى الجزئية لمنافاة ذلك للنظام العام وهو نظام المحاكم وما أراده الشارع من تنظيمها « وحيث إذا علم ذلك فهل تعتبر الدعوى مجهولة القيمة إذا طلب فيها هذا الطلب بالحكم (بما يستجد) من الأيجار أم أنها لا تعتبر كذلك « وحيث ان الحكم المقدم من المستأنفة قال بأن الدعوى الجزئية تعتبر فى هذه الحالة مجهولة القيمة فيجوز رفع استئناف عن الحكم الجزئى الصادر فيها . ولكنه لم يرجع الى علل قانونية تبرر وجهة نظره

« وحيث انه بمراجعة المراجع القضائية فى هذا الشأن يلاحظ أن حكماً استئنافياً صدر سنة ١٩٠٧ بأن طلب الأجرة لغاية الاخلاء يعتبر طلباً مجهول القيمة من غير تأييد رأيه هو الآخر بأدلة

قانونية (اسكندرية حكم استئناف في ١٩ سبتمبر سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية المجلد ٩ ص ٥٢ رقم ٢١)
 « وحيث ان الشارحين للقانون المصري لم يبحثوا هذه المسألة من جانبهم ايضاً فيما يتعلق بعبارة (وما يستجد)

« وحيث ان في القول باعتبار عبارة (وما يستجد) طلباً مجهول القيمة قولاً فيه شيء من المجازفة العلمية بلا مبرر مقنع . اذ من شأن المطالبة بمبلغ ٦٠ قرشاً شهرياً كما في الدعوى الحاضرة والمطالبة بشهرين أى ١٢٠ قرشاً وما يستجد فلا يمكن معه القول باعتبار الدعوى مجهولة القيمة يجوز رفع استئناف عن الحكم الجزئى فيها — لأن الدعوى ان كانت ايجاراً أمثلاً فلا بد فيها من مراعاة عقد الايجار أو طبيعة العقار المؤجر عند عدم وجود عقد (المادة ٣٨٣ مدنى) فان كانت عن منزل كما في الدعوى الحاضرة فالأجرة فيها مشاهرة كما ثبت ذاك ايضاً من موضوع الدعوى ومن الطلبات فيها . ومادام المدعى فيها قد طالب شهرين فقط يوليو وأغسطس سنة ١٩٢٩ (وما يستجد) . فانه يترتب على ذلك أنه يريد أن يطلب الحكم بشأن ما يستجد لغاية صدور الحكم على الأقل وهذا الحكم الجزئى الذى يعتبر هو الذى يحدد الطاب فى الدعوى تحديداً وان كان مؤقتاً الا أنه تحديد يجب الرجوع اليه فى تقدير الدعوى تقديرأ قد يعتبر أساساً لقبول الاستئناف أو عدم قبوله . لأن الخصومة فى هذه الحالة تتعين تعييناً ظاهراً مادام الحكم الذى يصدر من المحكمة المرفوعة لديها الدعوى يعتبر المرحلة الأخيرة فى تعيين الحد الأخير لها . وان كانت الخصومة تمتد حقيقة بعد الحكم المذكور بسبب طلب (وما يستجد) الآن امتدادها قد جاء تابعاً للأصل الذى تعين بصدور الحكم . وكأن هذا الامتداد وما يترتب

عليه من زيادة قيمة المحكوم به بمثابة الطلب الملحق مؤقتاً بالطلب الاصلى . أى يأخذ حكمه من حيث الاستئناف وعدمه حكم الطلب الاصلى من طريق القياس بالمادة ٣٠ مرافعات الفقرة الثانية كما سيأتى بيان ذلك تحليلاً وتفصيلاً

« وحيث لذلك ترى هذه المحكمة انه فى تقدير الطلب المعبر عنه بعبارة (وما يستجد) يجب تقديره بالرجوع الى المبلغ المطلوب بعريضة الدعوى ويضاف اليه الأجرة المستحقة الى يوم الحكم الاوّل فيها . وأما فى اعتبار عبارة (وما يستجد) طلباً مجهول القيمة فهو اعتبار لا يؤيده روح القانون ونظام المحاكم . إذ لا يعقل أن يطلب ايجار شهري قدره ٦٠ قرشاً لمدة شهرين فقط ثم يطلب معه ما يستجد بعد الشهرين ويعتبر هذا الطلب الاخير مجهول القيمة يخرج الدعوى وقيمتها السنوية ٧٢٠ قرشاً أى بين خمس و سدس النصاب النهائي للقاضى الجزئى وهو ٤٠ جنياً عن الاختصاص النهائي المقدّر القيمة بمبلغ ٤٠ جنياً الى طلب مجهول القيمة إذ فى ذلك مخالفة ظاهرة لروح التشريع يجب العمل على تلافيها — ولما كانت قيمة الدعوى من يوليو سنة ١٩٢٩ الى يوم الحكم فيها فى نوفمبر سنة ١٩٢٩ هى فى حدود الاختصاص الجزئى النهائي فانه يتعين على ذاك عدم جواز الاستئناف . وعلى ذاك يتعين قبول الدفع الفرعى المدفوع به من المستأنف عليه

« وحيث انه اذا علم ما تقدم من حيث تحليل الطاب المعين تقدماً فى الدعوى وتحليل طلب ما يستجد وتحليل الطلبين فى ضوء روح القانون من حيث مشروعيته واعتباراته العمالية . فانه يمكن القول حينئذ بعد هذا التحليل الذى مر ذكره أن الدعوى التى يطلب فيها مبلغ معين ويطلب فيها ايضاً (ما يستجد) انما يطلب فيها وفى الحقيقة ثلاث طلبات : أولاً المبلغ المعين (وهو فى الدعوى الحاضرة ١٢٠

درجة تعتبر الخصومة حينئذ غير مجزولة القيمة مادام النزاع أصبح مطروحاً في جميع عناصره أمام محكمة أول درجة . . . وأما عن الجزء الثاني من الطلب الثاني بما يستجد - وهو قيمة ما يستجد بين تاريخ حكم أول درجة وتاريخ الاستئناف أو تاريخ الحكم في الاستئناف - فهو جزء يمكن اعتباره في هذه الحالة ماحقاً بالأصل الذي تعين نهائياً أمام محكمة أول درجة . إذ لا يعقل قانوناً وعملاً أن الدعوى تتبع في تقدير قيمتها طول الخصومة أو قصرها . فهي تكون جزئية قابلة للاستئناف أو غير قابلة أو كلية لمجرد طول وقصر مدة نظرها بالاستئناف . ولذا يجب وضع حد في تقديرها ولا يمكن وضع هذا الحد إلا بتاريخ صدور حكم محكمة أول درجة (والأصح هو تاريخ انتهاء المرافعة فيها . لأنه يحصل أن يصدر الحكم بعد انتهاء المرافعة بأيام فتجهل إذ ذاك ظروف النزاع في تلك الفترة بين انتهاء المرافعة وصدور الحكم) لأنه هو الحد الفاصل بين تجهيل قيمة الدعوى بعبارة (وما يستجد) وبين تحديدها تحديداً لاخلاف فيه . وأما (ما يستجد) بعد الحكم الأول فهو تابع للأصل يصح الأخذ فيه بطريق القياس نوعاً ما بالمادة ٣٠ مرافعات فيما يتعلق بجعل التابع خاضعاً للأصل . والعبرة حينئذ بالأصل . فإذا كان قابلاً للاستئناف جاز استئنافه والا فلا . وفي الدعوى الحاضرة قد تعين هذا الأصل وهو ١٢٠ قرشاً مضافاً إليه ١٨٠ قرشاً تكون جملته ٣٠٠ قرش وهي غير قابلة للاستئناف . وإذا فرض وكان الأصل قابلاً للاستئناف فإن الجزء الثاني من الطلب الثاني وهو ما يستجد من تاريخ الحكم الأول لغاية تاريخ الحكم الثاني . فانه لا يدخل أيضاً في تقدير قيمة الدعوى . ولا أهمية لدخوله مادام الأصل

قرشاً قيمة الجار شهرين) : ثانياً - طلب (ما يستجد) وهذا الطلب يتكون من ثلاثة أجزاء . الجزء الأول ما يستجد لغاية حكم محكمة أول درجة (وفي الدعوى الحاضرة ١٨٠ قرشاً أي ثلاثة أشهر من سبتمبر لغاية نوفمبر سنة ١٩٢٩ تاريخ صدور الحكم المستأنف) : الجزء الثاني (ما يستجد) بعد صدور الحكم الأول لغاية صدور حكم من محكمة ثانية درجة (وفي الدعوى الحاضرة يقدر بمبلغ ٢٤٠ قرشاً أي ٦٠ قرشاً مضروباً في ٤ شهور من ديسمبر سنة ١٩٢٩ إلى مارس سنة ١٩٣٠) : الجزء الثالث ما يستجد بعد صدور حكم ثاني درجة وهذا المبلغ يتعين عند تنفيذ الحكم النهائي اذ يعتبر التنفيذ هو الحاققة الأخيرة للخصومة . أما عن الطلب الأول . وهو المبلغ المقدّر في الأصل في الدعوى فلا خلاف فيه لأنه تقدر بالفعل - فان كان يقبل الاستئناف بطبيعته وجب استئنافه وأما اذا كان لا يقبل فإعراعى في شأنه ماسياً بعد . وأما الطلب الثاني بما يستجد فهو مكون من ثلاثة أجزاء كما تقدم . فعن الجزء الأول الذي تحدد بصدور حكم محكمة أول درجة فانه يجب اضافته حتماً الى الطلب الأول . فاذا كانت جملة الاضافة تقبل الاستئناف جاز حينئذ الاستئناف والا فلا يجوز لأن هذا الجزء المضاف قد تعينت فيه وجوه الخصومة باعتبارها طلباً مطروحاً وقد عرفت عناصره لدى المحكمة وأصبح محلاً للأخذ والرد في جزئياته (وفي الدعوى الحاضرة باضافة ١٢٠ قرشاً على ١٨٠ قرشاً تكون الجملة ٣٠٠ قرش وهي غير قابلة للاستئناف) . وبتقدير هذا الجزء الأول (وقدره ١٨٠ قرشاً) وبأضافته على الطلب الأول - (وقدره ١٢٠ قرشاً) أصبحت الدعوى معينة القيمة تعييناً ظاهراً لا جدال فيه . وفي هذه الحالة قد وقطعت الخصومة المرحلة الأولى أمام محكمة أول

ذلك الحكم في تلك المجلة لم تجد هذه المحكمة عللا لهذا الرأي بل رأت أن الحكم ساق عبارته دون تبرير علمي ما ولهذا لا يمكن أفساط رأي ذلك الرأي الفرنسي — وهو خلو من العال العلمية — قسطه من التحييص العلمي المقنع — وأما وقد تبين فيما تقدم في أسباب هذا الحكم الحاضر من تحليل في الطلبات وتقدير كل طلب بما تيسره الاعتبارات العملية والمسوغات القانونية في آن واحد فإنه لا يمكن معه إلا التعويل على ذلك التحايل بذلك التفصيل الذي مر ذكره

« وحيث لما تقدم يتعين قبول الدفع وعدم جواز الاستئناف

(قضية الست زينب ابراهيم وحضر عنها الاستاذ وليم برباري ضد عبد الهادي محمود وحضر عنه الاستاذ حسين رستم رقم ٨٩ سنة ٩٣٠ س وثلاثة عضوية حضرات عبد السلام ذهني بك والقاضين جمال الدين اباضه بك وزكي خير الابوتيجي)

٤٣٧

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٨ مارس سنة ١٩٣٢

تنبيه نزع الملكية - تسجيله - أثره في تصرفات المدين بعده

المبدأ القانوني

ان تسجيل تنبيه نزع الملكية يغفل يد المدين عن التصرف في العقار المنزوعة ملكيته . وهذا الرأي ينطبق على العدالة التي تقضى ألا يعيب المدين بحقوق دائنه بعد أن قام بما يفرضه القانون من تسجيل ، التنبيه حتى يكون الغير على حذر من تصرفات المدين .

(مادة ٥٤١ مرافعات)

المحكمة

« من حيث ان المدعى طلب تثبيت ملكيته الى الحصة البالغ قدرها ١٢ ط شائعة في أرض وبناء المنزل الموضح بعريضة الدعوى

قابلا للاستئناف . وأما (ما يستجد) بعد صدور حكم محكمة ثاني درجة لغاية التنفيذ هذا طالب يعتبر من باب أولى تابعا أيضا للأصل . ولكنه يختلف عنه من حيث قيمة الخصومة فيه وجوهرها لأنه اذا نقص عنصر من عناصره أو جزئية من جزئياته فلا يمكن البحث فيها وقتئذ مادام قد صدر الحكم وقفل باب المرافعة . ولذا يجوز في هذه الحالة لمن حكم ضده بهذا الجزء الثالث أن يرفع اشكالا وقت التنفيذ ويشير الى ما ينقص هذا الجزء من عنصر يجعله غير قابل للتنفيذ .

أو ان يرفع به دعوى مستقلة يطلب فيها عدم الزامه بهذا الجزء الثالث لأن الحكم بهذا الجزء الثالث (أي الحكم بما يستجد بعد صدور حكم ثاني درجة أو صدور حكم أول درجة النهائي) يعتبر حكما معاقما على شرط . أي شرط توافر عناصر المبلغ المحكوم به غير المحدود لعدم معرفة المدة وغير المؤكد لعدم معرفة ما اذا كانت شروطه ستوافر فيه فيما بعد أم لا

« وحيث وان كان الفقه بمصر لم يتناول بحث هذه المشكلة من وجوها مختلفة كما مر بيانه إلا أن القضاء الفرنسي قد تناولها فيما عرض عليه من دعاوى مماثلة . إذ قضى باعتبار الدعوى مجهولة القيمة إذا طلبت فيها مصاحبة السكة الحديدية بأجرة أرضية لغاية يوم أخذ البضاعة . أو إذا طلب المدعى الزام خصمه بأجرة حصان من تاريخ صدور الحكم بها لغاية يوم تسليم الحصان للمدعى (أنظر في ذلك دالوز براتيك Dalloz pratique جزء أول صفحة ٤٢٦ نبذة ١١٨) وأشارت نبذة دالوز المذكورة الى حكم حديث صدر من محكمة استئناف بوردو في ٣ فبراير سنة ١٩٠٣ ونشر بمجلة دالوز الدورية Dalloz Periodique سنة ١٩٠٤ بالقسم الثاني صفحة ٣٠٠ ومراجعة

« وحيث ان المدعى يرتكن في اثبات دعواه على عقدى البيع المسجل أولهما في تاريخ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٠ والثاني في ٢٨ يناير سنة ١٩٣١ بشراء هذا العقار ممن يدعى مصطفى يوسف احمد البنان » وحيث انه ثابت من الاطلاع على أوراق الدعوى أنه قد اتخذت اجراءات نزع الملكية على هذا العقار وتسجل تنبيه نزع الملكية بتاريخ أول مايو سنة ١٩٣٠

« وحيث انه يستخلص من هذا أن تسجيل تنبيه نزع الملكية كان سابقا لتسجيل عقدى البيع المشار اليهما أنفا والذين يستند اليهما المدعى في دعواه وحيث ان آثار تسجيل تنبيه نزع الملكية في قانون المرافعات الأهلى كان محل خلاف بين شراح القانون المصرى وبين المحاكم الأهلية فقد رأى المرحوم أبو هيف بك في كتابه طرق التنفيذ صحيفة ٤١٧ الى ٤٢٧ أن تسجيل التنبيه لا يغل يد المدين عن التصرف فى العقار المطلوب نزع ملكيته وذهبت الى هذا رأى محكمة بور سعيد الجزئية فى حكمها الصادر فى أول أكتوبر سنة ١٩١٦ بمجموعة رسمية سنة ١٩١٧ عدد ١٧ صحيفة ٢٠٣ وقد خالفه فى هذا رأى الأستاذ احمد بك قحه وعبد الفتاح بك السيد فى كتابهما التنفيذ علما وعملا من صحيفة ٣٩٥ الى ٣٩٨ وقال بأن تسجيل تنبيه نزع الملكية يغل يد المدين عن التصرف فى العقار » وحيث ان القضاء المصرى أخذ فى الاتجاه الى رأى الثانى (انظر حكم محكمة شبين الكوم ٤ نوفمبر سنة ١٩١٥ مجموعة رسمية سنة ١٩١٦ ص ٢٠٠ وحكم محكمة ميت غمر ١٦ مايو سنة ١٩٢٧ مجموعة رسمية السنة السابعة عشرة صحيفة ١٥٠ وفى الأحكام الحديثة انظر حكم محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ المنشور فى مجلة كلية الحقوق العدد الثانى صحيفة ١٦ والحكم

الذى صدر أخيرا من محكمة الاستئناف بمصر بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٣١ والمنشور فى مجلة المحاماة السنة الثانية عشرة العدد الرابع صحيفة ٣١٨) وهذه الأحكام الأخيرة سارت وراء المبدأ القائل بأنه لا يسوغ للمدين أن يتصرف فى العقار بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية

« وحيث ان هذه المحكمة تأخذ بالرأى الثانى لأنه ينطبق على العدالة التى تقضى بأن لا يثبت المدين بحقوق دائنه بعد أن قام بما يفرضه منه القانون واستصدر حكما وسار فى اجراءات نزع الملكية وقام بأشهار تصرفاته لدى الجمهور بأن سجل تنبيه نزع الملكية حتى يكون الغير على حذر - فإذا ما اشترى شخص من المدين بعد هذا الاشهار والأعلان أصبح مجازفا ومفرطا فى حقه والمفرط أولى بالخسارة وفضلا عن ذلك فإن القانون الأهلى نص فى المادة ٥٤١ مرافعات أنه يترتب على تسجيل التنبيه الحاق الثمار بالعقار ولا محل للقول بأن القانون لم يقصد منع التصرف من العقار نفسه اذ لا معنى لأن يحتفظ المدين بثمار العقار وهى الملاحقات له بينما يجوز له أن يتصرف فى ذلك العقار نفسه ولا يمكن التسليم عقلا بأن ينص الشارع على وجوب الاحتفاظ بالملاحقات العقار مع التفريط فى العقار نفسه ولا يمكن افتراض وجود الملاحقات والتخلف عليها مادام أن أصل تلك الملاحقات عرضة للتصرف فيه وضياعه

« وحيث ان القانون المختلط قد نص على ذلك فى المادة ٦٠٧ بمقتضى القانون الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ ولو أن القانون الأهلى اغفل اضافة هذا النص الا أنه ظاهر أن المحاكم المختلطة قبل وضع هذا النص كانت تسير على المبدأ القائل بحرمان المدين من التصرف فى العقار بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية (انظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة

المبدأ القانوني

ليس ضرورياً لتطبيق المادة ٩٧ عقوبات (الخاصة بتجارى مأمورى التحصيل أو المندوبين له أو الامناء على الودائع على اختلاس شيء من الأموال الأميرية أو الخصوصية التي في عهدهم) أن تكون وظيفة المختلس الأصلية الامانة على الودائع كما يفهم من ظاهر المادة بل يكفي أن يكون استلامه للشيء جزءاً من وظيفته

كذلك ليس بلام أن يكون صاحب الشيء قد سلمه اليه تسليماً كما يؤخذ من النص العربى للمادة ٩٧ المذكورة وقد جاء فيها (المسلمة اليه بسبب وظيفته) بل يكفي أن يكون قد أخذه هو أو ضبطه مع من كان معه كأحد رجال الضبطية القضائية إذا ضبط شيئاً مسروقاً كما هو ظاهر بجلاء من النص الفرنسى الذى جاء فيه (التي كانت تحت يده بسبب وظيفته)

ومخبرو السكة الحديد أو رجال بوليس ملكى السكة الحديد على فرض اعتبارهم مستخدمين عموميين إذا أظهروا أنفسهم ليسوا من رجال الضبطية القضائية وليس جزءاً من وظيفتهم ابقاء الأشياء في عهدهم لأن وظيفتهم هي عبارة عن اجراء التحريات اللازمة سرّاً عن الجرائم وهم بملا بسهم العادية وتبليغ رؤسائهم وإذا ضبطوا جريمة عليهم كذلك رفع الأمر لأقرب موظف من مأمورى الضبطية القضائية فإذا ما ضبط المخبر شيئاً مسروقاً لا يعتبر أنه في عهده بحكم وظيفته فتطبق عليه المادة ٩٧ عقوبات إذا اختلسه بما أن يده عليه تكون يداً عارضة حتى يسلمه لأقرب ضابط قضائى

بتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٨٩٣ ولتقاضى المصرى عند صحت الشارع أن يطبق قواعد العدالة الطبيعية طبقاً لنص المادة ٢٩٥ من لأئحة ترتيب المحاكم) « وحيث أن أصحاب الرأى المخالف يقولون إذا أراد الدائن الذى يتخذ اجراءات نزع الملكية حفظ حقوقه ضد تصرفات المدين فله أن يأخذ حق اختصاص بعد صدور الحكم بالدين غير أن هذا الاحتياط لا يمنع التصرف فى العقار لأن فرض حق اختصاص على العقار لا يمنع من بيعه بعد تسجيل الاختصاص مع حفظ الأولوية لمن يادر الى تسجيل اختصاصه طبعاً الا أن ليس هذا علاجاً مانعاً من التصرف فى العقار فضلاً عن أن القانون أوجب اعلان الحائز للعقار فى اجراءات البيع وهو من آل اليه العقار قبل تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم يذكر فى أى نص وجوب اعلان من آل اليه العقار بعد تاريخ التسجيل مما يدل على أن الشارع لم يفترض له وجوداً قانونياً وأن لعقده أى أثر بعد تسجيل التنبيه

« وحيث انه مما تقدم لا يسوغ للمدعى أن يتمسك بعقديه المسجلين

« وحيث انه مما تقدم يكون المدعى غير محق فى طاب تثبيت المالكية ويتعين رفض دعواه والزامه بالمصاريف .

(قضية المعلم حسن مصطفى وحضر عنه الاستاذ عزيز عبد النور ضد الست سيده احمد وآخرين رقم ٢٩٤ سنة ١٩٣٢ ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة زى خير الابوتيجى ومحمد على رشدى وعبد على جمال الدين)

٤٢٨

محكمة أسبوط الكلية الأهلية

١٨ مايو سنة ١٩٣٢

اختلاس - وظيفة المختلس - استلامه للشيء جزءاً من وظيفته . يد

المستلم يد عارضة . اعتباره سرقة .

ولا يمكن اعتباره خائناً للأمانة بما انه لم يستلمه بمقتضى عقد من عقود الأمانة المذكورة في المادة ٢٩٦ عقوبات وإنما يعد سارقاً لأن يده عارضة كما تقدم »

(المادة ٢٧٤ ع - وقارن المادة ٩٧ عقوبات)

المحكمة

« حيث ان الحكم الابتدائي في محله من حيث ثبوت ما ارتكبه المتهمان » وحيث ان المحكمة لا ترى انطباق المادة ٢٩٦ عقوبات على مانسب للمتهمين اذ لم يسلم لهما المبلغ بمقتضى عقد من عقود الأمانة المبينة بها لعل وجه الوديعة أو الاجارة أو على سبيل عارية الاستعمال أو الرهن أو بصفتهما وكيلين باجرة أو مجاناً بقصد البيع أو الاستعمال في أمر معين لمنفعة المالك أو غيره كما نص على ذلك في المادة ٢٩٦ عقوبات وترى المحكمة تطبيق المادة ٢٧٤ عقوبات لان يد المتهمين على المبلغ الذي ضبطاه كانت يدا عارضة

« وحيث انه وان كانت هناك شبهة جنائية تنطبق على المادة ٩٧ عقوبات الخاصة بتجاري مأموري التحصيل أو المندوبين له أو الامناء على الودائع الخ . على اختلاس شيء من الأموال الاميرية أو الخصوصية التي في عهدتهم اذ ليس ضرورياً أن تكون وظيفة المختلس الأصلية أن يكون من الامناء على الودائع كما يفهم من ظاهر المادة بل يكفي أن يكون استلامه لشيء جزءاً من وظيفته أو من مقتضياتها — انظر أحمد بك أمين طبعه ثانية ص ٤٤ وجارسون على المواد ١٦٩ — ١٧٢ فقرات ٧ — ٩ وليس ضرورياً أيضاً أن يكون صاحب الشيء قد سلمه اليه تسليماً كما يؤخذ من النص العربي للمادة ٩٧ عقوبات اذا جاء فيها (المسلمة اليه بسبب وظيفته) بل يكفي أن

يكون قد أخذه هو او ضبطه كأحد رجال الضبطية القضائية وقد جاء في النص الفرنسي qui étaient entre ses mains en vertu de ses fonctions.

وهكذا نصت المادة ١٦٩ عقوبات فرنسي — إلا ان المخبرين بالسكة الحديد على فرض اعتبارهم مستخدمين عموميين في حالة اظهار انفسهم ليسوا من رجال الضبطية القضائية وليس جزءاً من وظيفتهم ابقاء الاشياء في عهدتهم لان وظيفتهم كاجاء في التعاليم الخاصة بهم — أورنيك نعمة ١٥٥ ادارة عموم الامن العام ب خامساً. وسابعاً وتاسعاً هي عبارة عن اجراء التحريات اللازمة سرا وهم بملابسهم العادية عن الجرائم وتبليغ رؤسائهم المختصين واذا ضبطوا جريمة عليهم كذلك رفع الامر لا قرب موظف من مأموري الضبطية القضائية . فاذا ما ضبط المخبر شيئاً مسروقاً لا يعتبر بأنه في عهده بحكم وظيفته وانما تكون يده عليه يدا عارضة كما تقدم حتى يسلمه لا قرب ضابط قضائي (قضية النيابة ضد محمد احمد عوض وآخر رقم ١٤١٩ سنة ١٣٢٩ س — رياة وعضوية حضرات احمد نشأت بك رئيس المحكمة والقاضين ابراهيم حبيب واسحاق عبد السيد وحضور حضرة ابراهيم أفندي عثمان وكيل النيابة)

٤٣٩

محكمة المنيا الكلية الاهلية

٢٢ يونيه سنة ١٣٣٢

منشرد - عودته للتشرد. عدم مضي ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء العقوبة السابقة والعود للتشرد لاكثر من مرة بعد الثانية .

تطبيق الفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون

المبدأ القانوني

في كل الحالات التي يعود فيها المنشرد للتشرد بعد الحالة الثانية سواء أ كان عائداً للمرة الثالثة أو الرابعة أو الخامسة الخ - تطبق عليه دائماً الفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون رقم

مع الشغل وسنة مراقبه لانه بدير جبل الطير عاد الى التشرّد وحكم عليه في ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ للمرة الثانية بشهر شغل وثلاثة شهور مراقبة من محكمة المنيا لانه عاد الى حالة التشرّد ولم تكن له وسيلة للعيش وحكم عليه في ٤ يناير سنة ١٩٣١ للمرة الثالثة من محكمة المنيا بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنتين لانه عاد الى حالة التشرّد وحكم عليه للمرة الرابعة في ٢٠ أغسطس سنة ١٩٣١ من محكمة المنيا بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة لانه عاد الى حالة التشرّد

« ومن حيث ان المادة السادسة من القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ ثلاث حالات في ثلاث فقرات الأولى خاصة بمعاقبة المتهم بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث شهور وبوضعه تحت مراقبة البوليس مدة لا تزيد على سنة اذا عاد من انذر متشرّد الى حالة التشرّد في خلال ثلاث سنوات من تاريخ الانذار وهي المدة المحددة لسقوطه وفي هذه القضية قد حكم على المتهم في ٣١ يولييه سنة ١٩٢٨ بشهرين حبس وسنة مراقبة لانه عاد الى التشرّد بعد سابقة انذاره من بندر القيوم في ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧ أي في خلال الثلاث سنوات والحالة الثانية وهي عودة المتهم في خلال ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء مدة العقوبة السابقة الى حالة التشرّد لا يتجاوز العقاب ضعف المدة عنها في الحالة الأولى - وفي هذه القضية حكم على المتهم للمرة الثانية في ٢٨ مارس سنة ١٩٢٨ بالحبس شهر ومراقبة ثلاثة شهور لعودته للتشرّد وذلك قبل مضي الثلاث سنوات المحددة لسقوط السابقة الأولى والحالة الثالثة وهي حالة عود المتشرّد الى التشرّد خلال ثلاث سنوات من تاريخ انقضاء مدة العقوبة الثانية وفي هذه الحالة يوضع تحت مراقبة البوليس في جهة معينة لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وفي هذه القضية

٢٤ سنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والأشخاص المشتبه فيهم مادام أنه لم يمض بين تاريخ انتهاء العقوبة السابقة وتاريخ العود للتشرّد الثلاث سنوات الكافية لسقوط أي عقوبة في العود للتشرّد وسقوط نفس الانذار

المحكمة

« من حيث ان النيابة رفعت هذه الدعوى على المتهم وطلبت معاقبته بالمواد ١ و ٣ و ٦ / ٣ من القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ الخاص بالمتشردين والأشخاص المشتبه فيهم لان المتهم في يوم ٧ ابريل سنة ١٩٣٢ بالفكرية ضبط بحالة تشرّد مع سابقة انذاره متشرّد من بندر القيوم في ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧ نمرة ٢٧ والحكم عليه لتشرّده في ٣١ يولييه سنة ١٩٢٧ و ٢٨ مارس سنة ١٩٢٨ و ٤ يناير سنة ١٩٣١ و ٢٠ يولييه سنة ١٩٣١

« ومن حيث ان محكمة أول درجة حكمت بحبس المتهم ثلاثة شهور مع الشغل والنفاذ بلامصاريف وقالت في أسباب حكمها أن التهمة ثابتة وان المحكمة لا ترى محلا لتطبيق الفقرة ٣ من المادة السادسة التي طلبتها النيابة

« ومن حيث ان النيابة استأنفت زاعمة أن محكمة أول درجة اخطأت في تطبيق القانون وأن الحكم الذي كان يجب صدوره في هذه الحالة هو وضع المتهم تحت مراقبة البوليس في جهة يعينها وزير الداخلية

« ومن حيث انه بمراجعة صحيفة سوابق المتهم وأوراق القيش وجد ان المتهم انذر في التشرّد مرتين - الأولى في ١٥ مارس سنة ١٩٢٦ من بندر المنيا والثانية في ٣٠ مارس سنة ١٩٢٧ من بندر القيوم وانه حكم عليه في ٣١ يوليو سنة ١٩٢٧ للمرة الأولى من محكمة محالوط بالحبس شهرين

٤٤٠

محكمة المنصورة الكلية الأهلية

٣ أكتوبر سنة ١٩٣٢

فعل فاضح مغل بالحياء - تقديره حسب الوسط والظروف -

حالة من حالاته : رفع شخص للملابسه ولشف بطنه أمام امرأة في الطريق العام

المبدأ القانوني

الحكم على الفعل بأنه مغل بالحياء أو غير مغل بها يختلف بحسب درجة مدنية الأوساط التي وقع فيها هذا الفعل وبحسب الظروف التي لا يسته وقت حصوله . ولذلك سكت الشارع عن وضع تعريف عن الفعل الفاضح وترك أمر تقديره الى المحاكم .

ويعتبر فعلاً فاضحاً مغللاً بالحياء . رفع شخص للملابسه أمام امرأة وكشفه عن بطنه أمامها بالطريق العام بقصد إخراجها

(المادتان ٢٤٠ و ٢٤١ عقوبات)

المحكمة

« حيث ان الثابت من الحقيقات وشهادة المجنى عليها وزوجها المؤيدة بشهادة برهام ابراهيم أحمد وأحمد محمد التركي ان المتهم تشاجر مع المجنى عليها حميده عبد القادر ورفع لها ملابسها وكشف لها عن بطنه في الطريق العام وقال لها « هاهي بطني من بطنك » ففقت دون باب منزلها خجلاً » وحيث ان الحكم على الفعل بأنه مغل بالآداب والحياء او غير مغل بها يختلف بحسب درجة مدنية الأوساط التي وقع فيها هذا الفعل وبحسب الظروف التي لا يسته وقت حصوله ولذلك سكت الشارع عن وضع تعريف عن الفعل الفاضح وترك أمر تقديره الى المحاكم (جارسون نبذة ٦ تعليقا على (١٣)

قد حكم على المتهم بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنتين في ٤ يناير سنة ١٩٣١ أى في خلال المدة المحددة لسقوط السابقة الثانية المبينة في الحالة الثانية .

« ومن حيث انه يجب النظر بعد ذلك فيما يعمل مع المتهم في حالات عودته للتشرد مرة رابعة فحاشية الخ . وقد عوقب المتهم في هذه القضية بعودته للمرة الرابعة للتشرد في ١٠ أغسطس سنة ١٩٣١ بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة وذلك طبقاً للفقرة الثالثة من المادة ٦ من القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ وهي الحالة الوحيدة التي يحكم فيها بالمراقبة فقط . والمحكمة ترى أنه في كل الحالات التي تلي الحالة الثانية تطبق دائماً الفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ مادام أنه لم يمض بين تاريخ انتهاء العقوبة السابقة وتاريخ العود للتشرد الثلاث سنوات الكافية لسقوط أى عقوبة في العود للتشرد وسقوط نفس الانذار

« ومن حيث ان آخر عقوبة حكم بها على المتهم في هذه القضية للعود للتشرد كانت في ٤ يناير سنة ١٩٣١ وطبقاً للفقرة ٣ من المادة السادسة وقد عاد الى حالة التشرد قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء العقوبة المذكورة فيتعين والحالة هذه اجابة النيابة الى ما طلبت وتطبيق الفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ وتعديل الحكم الا بتدأى بما يتناسب مع العقوبة المنصوص عنها في الفقرة المذكورة ووضع المتهم تحت مراقبة البوليس لمدة ثلاث سنوات في جهة يعينها وزير الداخلية بدلا من عقوبة الحبس المحكوم بها ابتداءً

(قضية النيابة ضد عبد الحيد راغب حسن رقم ٢٢٤٠ سنة ١٩٣٢ م رياسة عضوية حضرات القضاة محمود علام وأحمد وهبي ومرقس بطرس وحضور حضرة محمد موسى أفندي وكيل النيابة)

دعوى التزوير الفرعية الحالية تتبع الدعوى الأصلية من حيث قيمتها

« وحيث ان المستأنف قد رد على هذا الدفع بأن دعوى التزوير الفرعية لا تخضع في تقدير قيمتها للدعوى الأصلية بل هي دعوى مجهولة القيمة وجائزة الاستئناف في كل الأحوال بصرف النظر عن قيمة الدعوى الأصلية

« وحيث ان تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية كان مشارخلاف بين المحاكم فبعضها يرى أن دعوى التزوير فرع من الدعوى الأصلية فتأخذ حكمها من حيث جواز الاستئناف وعدمه (حكم محكمة الاسكندرية الأهلية تاريخه ٦ نوفمبر سنة ١٩١٧ ومنشور بالمجموعة الرسمية بالسنة التاسعة عشرة رقم ٢٠ وحكم محكمة مصر الأهلية تاريخه ٢٦ مايو سنة ١٩٣٠ ومنشور بمجلة المحاماة السنة العاشرة رقم ٣٨٢) وبعض المحاكم يرى أن دعوى التزوير من الدعاوى المجهولة القيمة فالحكم الصادر فيها قابل للاستئناف ولو كان نصاب الدعوى الأصلية مما لا يقبل الاستئناف (حكم محكمة مصر الأهلية تاريخه ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ منشور بمجلة المحاماة السنة السابعة رقم ٢٤٣ وحكم محكمة مصر الأهلية تاريخه ١٤ فبراير سنة ١٩٢٧ ومنشور بمجلة المحاماة السنة السابعة رقم ٣٤٩)

ويرى البعض الآخر الأخذ بالقاعدة الأولى أى أن دعوى التزوير الفرعية تتبع الدعوى الأصلية من حيث تقدير نصابها وإنما أضاف الى ذلك انه في حالة ما اذا كانت قيمة السند موضوع دعوى التزوير مما يتجاوز النصاب النهائى للقاضى الجزئى فالحكم الصادر فى دعوى التزوير قابل للاستئناف ولو أن قيمة الدعوى الأصلية مما يحكم به القاضى الجزئى نهائياً (حكم محكمة طنطا الأهلية تاريخه أول ابريل سنة ١٩١٦ ومنشور بالمجموعة الرسمية

المادة ٣٣٠ عقوبات فرنسى وجارو طبعة ثانية جزء خامس صحيفة نمرة ٥٠ وفوستان هيلي جزء ٤ نبذة ١٥١٣ وأحمد بك أمين فى التعليق على المادة ٢٤٠ ع) « وحيث ان المحكمة ترى ان رفع المتهم للملابسه أمام امرأة وكشفه عن بطنه أمامها بالطريق العام بقصد اخجالها إنما هو فعل مناف لا حياة والآداب العامة وعقابه على ذلك ينطبق على المادة ٢٤٠ ع ولذلك يتعين تأييد الحكم

(قضية النيابة ضد الحسينى عوض رقم ٤٣٥٥ سنة ١٩٣٢ س رئاسة وعضوية حضرات محمد قصى بك رئيس المحكمة ونجيب بك تادرس و ابراهيم فهمى بك القاضيين وحضور حضرة عبد الحميد افندى البندارى وكيل النيابة)

٤٤١

محكمة قنا الكلية الأهلية

٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢

استئناف - دعوى تزوير فرعية . قبوله من عدمه طبقاً للقواعد العامة . وطبقاً للقيمة

المبدأ القانونى

ان دعوى التزوير الفرعية وان كانت ترفع أثناء السير فى الدعوى الأصلية الا أنها لا ترتبط بها فى تقدير قيمتها لأنها دعوى مستقلة وخاضعة فى التقدير كأى دعوى أخرى للقواعد التى رسمها قانون المرافعات فى المادتين ٣٠ و ٣٤٦ مرافعات . فتكون قابلة للاستئناف إذا كانت قيمة العقد أو الورقة المطعون فيها قابلة للاستئناف وإلا فلا

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه دفع فرعياً بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب . مرتكناً فى ذلك على أن الدعوى الأصلية قيمتها ١١ جنيهاً وان

و ١٤ فبراير سنة ١٩٢٧ استنادا على أن النزاع يتناول شرف المحكوم ضده بالتزوير ويعرضه للمسئولية الجنائية فاجتهاد خطير يقاب قواعد المرافعات من أساسها . اذ القانون لا ينظر عند تقدير الدعاوى الى آثارها الادبية والمادية بل جعل أساس التقدير القيمة المالية لكل دعوى فان كانت مما تقبل التقدير ماليا فتنظرها المحكمة الجزئية الى حد معين . ومازاد عليه اختصت به المحكمة الابتدائية . وان كانت غير قابلة للتقدير المالى اعتبرت دعوى مجهولة القيمة وتدخل في اختصاص المحاكم الابتدائية . على ان دعوى التزوير ليست الدعوى الوحيدة التى تؤثر على شرف المرء وكرامته فكل دعوى أخرى أثرها الادبي أيضا ولو الى قدر معين .

« وحيث ان المستأنف عايه رفع الدعوى الاصلية ضد المستأنف بطلب ثبوت ملكيته الى القدر المين بعريضة الدعوى مستندا على عقد بدل تاريخه ٢٠ مارس سنة ١٩١٨ وتقدرت الدعوى بمبلغ ١١ جنيتها فطعن المستأنف على العقد المذكور بالتزوير وتقدرت دعوى التزوير بقيمة السند المطعون فيه أى ١١ جنيتها . ولم يطعن المستأنف على هذا التقدير سواء فى الدعوى الاصلية أم فى دعوى التزوير

« وحيث انه وقد ثبت ان قيمة دعوى التزوير ١١ جنيتها فيكون الحكم الصادر فيها غير قابل الاستئناف ويتعين الحكم بقبول الدفع الفرعى وبعدم جواز الاستئناف

(قضية مسعود سليمان وحضر عنه الاستاذان ميشيل رزق و خليل عمون ضد محمد يونس وآخر رقم ٤٢١ سنة ١٩٣١ س رتلة وعضوية حضرات اسماعيل بك ومحمد تيس المحكمة والقاضين حافظ عيسى عمار ومسعود السيد عقل)

بالسنة السابعة عشرة رقم ١٠١ وحكم محكمة أسيوط الأهلية المؤرخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٧ ومنشور بمجلة المحاماة السنة الثامنة رقم ٣٥٣ وحكم محكمة أسيوط الأهلية المؤرخ ١١ يناير سنة ١٩٢٨ ومنشور بمجلة المحاماة السنة التاسعة رقم ٧٠ وحكم محكمة الزقازيق الأهلية المؤرخ ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ ومنشور بمجلة المحاماة السنة التاسعة رقم ٤١٦) « وحيث انه أخذ بالخطر الثانى من رأى الأخير ترى المحكمة أن دعوى التزوير الفرعية وان كانت ترفع اثناء السير فى الدعوى الاصلية الا أنها لا ترتبط بها فى تقدير قيمتها فهى دعوى مستقلة وخاضعة فى التقدير كأي دعوى أخرى للقواعد التى رسمها قانون المرافعات فى المادتين ٣٠ و ٣٤٦ مرافعات وذلك للاعتبارات الآتية :

(١) أن قانون المرافعات فى المواد ٢٧٣ وما بعدها وهى الخاصة بدعوى التزوير لم يضع أى قيد لتقدير الدعوى ولم ينص على أنها تتبع الدعوى الاصلية فى التقدير . فمع عدم النص على شىء من ذلك لا يكون هنالك محل للتمسك بقاعدة أن الفرع يتبع الاصل ويجب أن تخضع دعوى التزوير للقواعد العامة التى بينها قانون المرافعات اذ لا استثناء بغير نص (ب) ويؤيد ذلك كما قال حقا أنصار الرأى الأخير أن المادة ٥٤ من لائحة اجراءات محاكم الاخطا ط أجازت الاستئناف فى الاحكام الصادرة بر دالاوراق المقدمة اليها . فلو أراد الشارع استئناف الاحكام الصادرة فى دعاوى التزوير الفرعية اطلاقا أو وضع قيد خاص لها لنص على هذا الاستثناء

(ج) وأما القول بان دعوى التزوير من الدعاوى المجهولة القيمة فيجوز استئناف حكمها فى كل الاحوال وهو ما أخذت به محكمة مصر الاهلية فى حكمها المؤرخين ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦

٤٤٢

محكمة شين الكوم الكلية الأهلية

٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٢

١ - طرق عمومية - مستعملة فعلا . وصدور مرسوم باعتماد خط تنظيم . ضرورة احترام خط التنظيم المعتمد . لأهمية في ذلك - لزج ملكية الأجزاء البارزة

٢ - طرق عمومية - مشروع في إنشائها . عدم لزج ملكية الأرض اللازمة لها . عدم سريان لائحة التنظيم عليها . انطباق المادة عشرة من اللائحة

٣ - خط التنظيم - أعمال خارجة . شروط اعتبارها كذلك .

٤ - ملكية مطلقة - تصرف المالك فيها . محدود بحقوق الغير

ضمن القوانين واللوائح

المبادئ القانونية

١ - يجب التفرقة بين حالة الطرق العمومية المستعملة فعلا التي يصدر مرسوم ملكي باعتماد خط تنظيم لها من شأنه توسيعها أو تعديلها وبين حالة الطرق التي لم تكن موجودة من قبل والتي هي عبارة عن مجرد مشروعات طرق اعتمدت خطوطها على الخريطة بنية إنشائها فيما بعد . فبالنسبة للطرق الأولى يجب على الملاك الكائنة أملاكهم على جانبيها أن يحترموا خط التنظيم المعتمد لها بالمرسوم الملكي سواء كانت ملكيتهم للأجزاء البارزة عن ذلك الخط قد نزعت بالطريق القانوني أم لا . وعلى ذلك فبمجرد صدور المرسوم الملكي باعتماد خط التنظيم يصبح هؤلاء الملاك مقيدون بهذا الخط فلا يمكنهم إقامة أي بناء أو تقوية بغير الحصول على الرخصة وخط التنظيم . وهذا الحق الذي للسلطة العامة فيما يتعلق بالطرق العمومية هو ما يعبر عنه بحق ارتفاق التراجع أو التقهقر

Servitude de reculement

٢ - أما الطرق المشروعة في إنشائها فهذه لا يسرى عليها دكرتو التنظيم إلا بعد نزج ملكية الأرض اللازمة لها وما ينطبق عليها قبل نزج الملكية هي المادة العاشرة من اللائحة الصادرة في ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ تنفيذا للدكرتو المذكور وهي تقضي فقط بمنع البناء على الأراضي اللازمة لنزع ملكيتها لإنشاء الشوارع بمجرد صدور المرسوم باعتماد خط التنظيم ولا تتعرض للبيان القائمة قبل صدور ذلك المرسوم .

٣ - يشترط لاعتبار الأعمال خارجة عن خط التنظيم (١) أن تكون هذه الأعمال حصلت على جانب طريق عمومي مستعمل فعلا (٢) أن يكون لهذا الطريق خط تنظيم معتمد (٣) أن تكون تلك الأعمال الحاصلة على جانب الطريق واقعة خارج خط التنظيم المعتمد لهذا الطريق (٤) أن تكون الأعمال بما ورد ذكره في المادة الأولى من دكرتو التنظيم ولم يحصل الترخيص بها .

٤ - لم يقصد القانون بالمادة ١١ مدني أن يجعل للملاك حرية التصرف في أملاكهم بطريقة مطلقة إلى حد إلحاق الضرر بغيرهم من الأفراد أو بالمجموع بل المقصود أن تكون تلك الحرية مطلقة داخل النطاق الذي حددته القوانين واللوائح لمعاملة الأفراد بعضهم مع البعض أو مع المجموع الذي تمثله السلطة العامة . (المواد ١١ و ١١ و ١١ و ١١ و ١١ من الأمر العالي الصادر في ٢٦ / ٨ / ١٨٨٩ ولائحة ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩)

المحكمة

« حيث انه ثابت من محضر المخالفة المحررفى ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٢ بمعرفة مهندس التنظيم ومندوب البوليس أن المتهم علا واجهتى ملكة الشرقية البالغ طولها ٧٣٥ متر بشارع البحر القبلى والبحرية البالغ طولها ٧٣٠ متر بشارع العالم مع كونهما بارزتين عن خط التنظيم المعتمد بالخريطة العمومية بيندر شين الكوم وصادر عنها مرسوم ملكى بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ وقد توضح موضوع المخالفة بالرسم الذى على هامش المحضر المذكور .

« وحيث ان المتهم اعترف فى محضر التحقيق بهذه التعلية

« وحيث ان مهندس التنظيم عبد العزيز الشقنقىرى أفندى قرر أمام محكمة أول درجة أنه لم تنزع ملكية المتهم للأجزاء البارزة من ملكه عن خط التنظيم المعتمد فقضت محكمة أول درجة ببراءته من التهمة المنسوبة اليه لهذا السبب مستندة الى المادة ١١ من القانون المدنى الاهلى التى نصها « الملكية هى الحق للمالك فى الانتفاع بما يملكه والتصرف فيه بطريقة مطلقة ويكون بها للمالك الحق فى جميع ثمرات ما يملكه سواء كانت طبيعية أو عارضية وفى كافة ما هو تابع له » والمادة ٨٨ من القانون نفسه التى نصها « لا تزول ملكية مالك بدون اختياره إلا فى الاحوال الآتية أولا - إذا كانت الملكية قد انتقلت لغيره بسبب من الأسباب الموضحة آنفا .

ثانياً - إذا نزع الملكية منه بناء على طلب مدائه فى الاحوال والاوجه المصرح بها فى القانون . ثالثاً - إذا اقتضت الحال نزع الملكية منه للمنافع العامة

والمادة التاسعة من الدستور التى نصها « للملكية حرمة فلا ينزع عن أحد ماله الا بسبب المنفعة العامة فى الاحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا » واستشهدت تلك المحكمة على صحة رأيها بمنشور سعادة النائب العمومى لدى المحاكم الاهلية رقم ١٢١ سنة ١٩٢٨ وحكمين من محكمة أسبوط الاهلية وآخر من محكمة الاستئناف المختاطة بتاريخ أول مارس سنة ١٩٠٥ .

« وحيث ان هذه المحكمة سبق أن بينت فى حكمها الصادر بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٣٢ فى قضية المخالفة رقم ١٠٧٩ س شين الكوم سنة ١٩٣٢ الرأى الصحيح المعول عليه فى هذا الشأن وهو يقضى بالفرقة بين حالة الطرق العمومية المستعملة فعلا التى يصدر مرسوم ملكى باعتماد خط تنظيم لها من شأنه توسيعها أو تعديلها وبين حالة الطرق التى لم تكن موجودة من قبل والتى هى عبارة عن مجرد مشروعات طرق اعتمدت خطوطها على الخريطة بنية انشائها فيما بعد فأما عن الطرق الاولى فهذه يجب على الملاك الكائنة أملا كهم على جانبها أن يحترموا خط التنظيم المعتمد لها بالرسوم الملكى سواء كانت ملكيتهم للأجزاء البارزة عن ذلك الخط قد نزع بالطريق القانونى أم لا وعلى ذلك فبمجرد صدور المرسوم الملكى باعتماد خط التنظيم يصبح هؤلاء الملاك مقيدون بهذا الخط فلا يمكنهم إقامة أى بناء أو تقوية بغير الحصول على الرخصة وخط التنظيم لأن من أهم ما يقصد اليه المشرع بهذا القيد أن يقلل ما أمكن من تعقات توسيع وتعديل الطرق العمومية فى المدن باجبار الملاك الواقعة مبانيهم خارج خط التنظيم على تركها بالحالة التى هى عليها حتى تبلى مع الزمن ويضطروا لهدمها

encore accomplies , toute construction nouvelle sur l'emplacement de la rue décrétée est certainement interdite, mais le simple entretien des constructions existantes n'est ni prévu ni prohibé en pareil cas, وهذا الحكم كما هو واضح يقرر نفس المذهب الذي ذهب إليه هذه المحكمة وينفي بتاتا الفكرة التي أرادت أن تنسبها اليه محكمة أول درجة (يراجع أيضاً حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر في ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٧ ومنشور بالمجموعة الرسمية السنة الثامنة عشرة رقم ١١٦ صحيفة ٢٠٠ وقد أوردته هذه المحكمة ضمن المراجع المدونة بحكمها المتقدم ذكره وهو يفسر حكم محكمة الاستئناف المختلطة هذا بنفس ما تفسره هذه المحكمة وعلى أي حال فهو واضح لا يحتاج إلى تفسير) كذلك يضاف حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في أول مارس سنة ١٩١١ مج . ت . ق . م السنة ٢٣ ص ٢٠٤ الذي يقرر نفس المبدأ كما يضاف حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر أخيراً في ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٢ ومنشور بمجلة التشريع المختلطة بالسنة ٤٤ ص ٣٨٧ ويقرر الآتي .

L'art 1er du décret du 26 août 1889 sur le Tanzim frappe d'une servitude non aedificandi tous immeubles et ouvrages bordant la voie publique et ce, non pas à partir du décret d'expropriation pour cause d'utilité publique mais à partir de la fixation de l'alignement en vue d'expropriations futures .

ويضاف أيضاً إلى المراجع المصرية (كتاب مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة للدكتور عبد السلام ذهني بك طبعة سنة ١٩٢٩ ص ١٤٠ وما بعدها إلى ص ١٥٨ وعلى الخصوص الفقرة ٩٩ والفقرة ١٠٥)

فتستولي السلطة العامة على الأرض الخالية بقيمتها فقط دون قيمة المباني التي كانت قائمة عليها وهذا الحق الذي للسلطة العامة فيما يتعلق بالطرق العمومية هو ما يعبر عنه بحق ارتفاق التراجع أو التقهقر . (Servitude de reculement) ويدخل ضمن حقوق الطرق المشار إليها بالمادة العاشرة من القانون المدني الأهلي .

أما الطرق المشروع في إنشائها فهذه لا يسرى عليها ذكرى وتنظيم إلا بعد نزع ملكية الأرض اللازمة لها وما ينطبق عليها قبل نزع الملكية هي المادة العاشرة من اللائحة الصادرة في ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ تنفيذاً لذكرى المذكور وهي تنص فقط بمنع البناء على الأراضي اللازمة نزع ملكيتها لإنشاء الشوارع بمجرد صدور المرسوم باعتماد خط التنظيم ولا تتعرض للمباني القائمة من قبل صدور ذلك المرسوم ولقد أشارت هذه المحكمة في حكمها المذكور إلى المراجع العديدة التي استندت إليها ومن بينها عدة أحكام لمحكمة الاستئناف الأهلية والمختلطة وكذلك القضاء المستقر بمحكمة النقض والإيرام الفرنسية وأقول شراح القانون في مصر وفرنسا ولا حاجة لتكرارها هنا وإنما يضاف إليها نفس الحكم الذي استندت إليه محكمة أول درجة الصادر من محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ أول مارس سنة ١٩٠٥ وهو منشور بمجلة التشريع والقضاء المختلطة في السنة السابعة عشرة بصحيفة نمرة ١٣٩ وخاص بحالة مخالفة تنظيم وقعت على طريق مشروع في إنشائه وما خصه المدون صورته بالمجلة هو كالاتي .

Lorsqu'une rue a été déclarée d'utilité publique mais qu'elle est restée inachevée et ne peut être pratiquée comme une véritable rue qu'à la suite d'expropriations non

ستشكل فيها المصلحة المذكورة بقرار من نظارة الاشغال العمومية منازل أو عمارات أو أسوار أو بلكنونات أو سلالم خارجية مكشوفة أو مماشى أو غير ذلك من الأبنية التي تقام على جانبي الطريق العمومية ولا يسوغ له أيضاً توسيع تلك الأبنية أو تعليتها أو تقويتها أو ترميمها أو هدمها بأي صفة كانت أو في أي حد كان من الحدود الأبعد حصوله من مصاحبة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم . أما عمليه البياض بالفرشة سواء كانت من الداخل أو من الخارج فلا يؤخذ عنها رخصة » ونصت المادة ١١ على ما يأتي : من يخالف حكماً من أحكام المادة الأولى من أمرنا هذا يعاقب بالعقوبات الآتية أولاً - اجراء أعمال بدون رخصة وخارجة عن خط التنظيم أو الحد المعين للتعلية تستوجب توقيع العقوبة المدونة في المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات الأهلّي وتوقيع العقوبة المدونة في المادة ٣٣١ من قانون العقوبات المختلط وذلك فضلاً عن هدم الأعمال المذكورة على مصاريف مرتكب المخالفة

« وحيث ان المفهوم بداهة من وجوب الحصول على خط التنظيم في الرخصة أن يراعى الطالب هذا الخط في الأعمال التي يريد اجراءها لا أن يطلع عليه ثم يصرف النظر عنه ويبني على حدود الطريق الأصلية التي يمتد إليها ملكة . يؤيد هذا ماورد بالمادة ١١ من ان اجراء أعمال بدون رخصة وخارجة عن خط التنظيم يستوجب الحكم بالغرامة والهدم فلو أن المشرع قصد ان يمنع البناء فوق أرض الطريق العمومي فقط لما عبر بقوله (خارجة عن خط التنظيم) ولقال (اجراء أعمال بدون رخصة فوق أرض الطريق العمومي) . ولما كان المشرع في حاجة أيضاً الى هذا القول الأخير لان التعدي على أرض الطريق العمومي ممنوع بنصوص القانون

ومقال الاستاذ محمد عبد المنعم رياض الاستاذ المساعد بكلية الحقوق بمجلة القانون والاقتصاد بالعدد الرابع سنة ثمانية الصادر في يونيه سنة ١٩٣٢ ص ٥٢٣ وما بعدها الى ص ٥٦٠ الذي شرح فيه قيود التنظيم من ص ٥٣٨ الى ص ٥٥٤ وتراجع على الخصوص الفقرات من ٢٦ الى ٢٩ وقد أورد فيها نص فتوى لجنة قضايا الحكومة الصادرة في هذا الشأن بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٢٩ رد على منشور النائب العمومي رقم ١٢١ سنة ١٩٢٨ سالف الذكر وهذه الفتوى صريحة كل الصراحة في تأييد المبدأ الذي بينته هذه المحكمة في حكمها الصادر في ٦ مارس سنة ١٩٣٢ المتقدم ذكره كذلك يضاف الى المراجع الفرنسية كتاب شرح القانون الإداري للعلامة موريس هوريو طبعة حادية عشرة (١٩٢٧) ص ٦٩٨ وموسوعة دالوز العملية جزء ١٢ ص ٥٩٨ نبذة ١٣٤٧ وما بعدها) والواقع أن هذه المسألة ليست مثار خلاف في فرنسا لافي أقوال الشراح ولا في قضاء المحاكم كما أنه لا يوجد حكم واحد من محكمة الاستئناف المختاطة منشور بالمجلات القضائية من عهد انشائها الآن يؤدي للمعنى الذي ذهب اليه محكمة أول درجة وجميع أحكام محكمة الاستئناف الاهلية تقريباً تناقض ما ذهب اليه تلك المحكمة أيضاً ولا يوجد الا بعض أحكام أهلية بذلك المعنى وهي ومنشور سعادة النائب العمومي المذكور قامت على أساس غير صحيح في تفسير قانون التنظيم والمادتين ١١ و ٨٨ من القانون المدني والمادة ٩ من الدستور « وحيث ان القول بضرورة نزع الملكية في جميع الاحوال لا مكان سريان أحكام التنظيم يناقض تماماً صريح نص المادتين الأولى والحادية عشرة من دكريتو التنظيم نفسه فقد نصت المادة الأولى منه على ما يأتي . « لا يجوز مطلقاً لحد أن يبني في المدن والقري الموجود لها الآن مصلحة تنظيم أو التي

العام وغير محتاج الى تشريع خاص كقانون التنظيم مانعه . كما أنه لا يمكن لأي جهة كانت أن ترخص بهذا التعدي مادامت الطريق داخلة في المنافع العامة بينما المفهوم من نصوص قانون التنظيم انه قد يمكن الترخيص أحيانا بأجراء أعمال خارجة عن خط التنظيم وهو ما جرى عليه العمل فعلا في بعض الظروف .

« وحيث انه لا يمكن بطبيعة الحال أن يقال في هذا الصدد أن المقصود بخط التنظيم هي حدود الطريق بحسب حالتها الحاضرة لأن عبارة خط التنظيم هذه هي تقريب كلمة *alignement* التي هي عبارة عن تخطيط الشوارع الذي تعتمد عليه السلطة العامة بمرسوم ملكي ولم يناعز أحد في هذا المعنى واذن فاشتراط نزع الملكية أيضا بعد اعتماد خط التنظيم هو بمثابة اضافة نص الى قانون التنظيم لم يرد به ولا يكون هذا الاشتراط والحالة هذه تفسيراً لقانون التنظيم بل تشريعاً جديداً مما يخرج عن سلطة المحاكم .

« وحيث ان اشتراط نزع ملكية الطريق المشروع في انشائها ولم تكن مستعملة من قبل انما جاء من تعبير المشرع نفسه في المادة الأولى من قانون التنظيم حيث قال « الابنية التي تقام على جانبي الطريق العمومي » وبديهي أن الطريق العمومية هي الطريق المستعملة فعلا بهذه الصفة نخرج بهذا مشروع الطريق .

« وحيث انه بعد هذا البيان يتضح أن المشرع قصد عند وضع دكريتو التنظيم أن يشترط ثلاثة شروط لاعتبار الأعمال خارجة عن خط التنظيم وهي (أولا) أن تكون هذه الأعمال حصصاً على جانب طريق عمومي مستعمل فعلا . (ثانياً) أن يكون لهذا الطريق خط تنظيم معتمد (ثالثاً) أن تكون تلك الأعمال الحاصلة على جانب الطريق

واقعة خارج خط التنظيم المعتمد لهذا الطريق فتمت تحققت هذه الشروط وكانت الأعمال بماورد ذكره في المادة الأولى من الدكريتو ولم يحصل ترخيص بها وجب الحكم بالفرامة والازالة بصرف النظر عن أي اعتبار آخر مثل نزع الملكية أو خلافه » وحيث انه متى تقرر أن هذا هو المقصود بدكريتو التنظيم فلا عبرة بالقول أن هذا المعنى يناقض نص المادتين ١١ و ٨٨ من القانون المدني لأن المشرع لم يقصد بالمادة ١١ من هذا القانون أن يجعل للملاك حرية التصرف في أملاكهم بطريقة مطابقة الى حد أن يلحقوا الضرر بغيرهم من الافراد أو بالمجموع بل المقصود أن تكون تلك الحرية مطلقة داخل النطاق الذي حددته القوانين واللوائح لمعاملة الافراد بعضهم مع البعض أو مع المجموع الذي تمثله السلطة العامة وهذا ماورد صراحة في نص المادتين ٥٣٧ و ٥٤٤ من القانون المدني الفرنسي المقابلتين للمادة ١١ المذكورة كما أنه متفق عليه بين جميع رجال القانون في مصر وفرنسا وكافة البلاد المتمدينة اذ القول بغير هذا معناه الفوضى بكل معانيها (تراجع المراجع المشار اليها بحكم هذه المحكمة الصادر في ٦ مارس سنة ١٩٣٢ المتقدم ذكره وراجع أيضاً مقال الاستاذ محمد عبد المنعم رياض الذي تقدمت الاشارة اليه وكذلك تراجع في شرح طبيعة حق الملكية وحدوده حسب النظرية الحديثة كتاب الميسور ليون دوجي المطول في شرح القانون الدستوري الجزء الثالث طبعة ثالثة (سنة ١٩٣٢) ص ٦٥٤ وما بعدها ولا سيما ص ٦٦٤) أما المادة ٨٨ من القانون المدني فلا تقدم ولا تؤثر في الموضوع لانها نصت على طرق زوال الملكية وليس من شأن حق الارتفاق القانوني العام المقرر للشوارع على الملك الخارج عن خط التنظيم بماله من آثار المضايقة أن يقضي

البحر القبلي والعالم الدين وقعت فيهما المخالفة -
هما شارعان عموميان موجودان ومطروقان فعلا
قبل حصول المخالفة وأن المقصود بخطط التنظيم
الجديد توسيع هذين الشارعين فتكون المادتان
الأولى والحادية عشرة من ذكريتو التنظيم
منطبقتين في هذه الحالة وتعين الغاء الحكم المستأنف
ومعاقبة المتهم بالمواد المطلوبة .

(قضية النيابة ضد عبد الرحمن محمد رقم ٢٢٤٨ - سنة ١٩٣٢ م -
رياسة وعضوية حضرات محمد بك بهجت رئيس المحكمة والقاضين
فهم سليمان ومحمد عزمي وحضور حضرة محمد صالح نور
افندي وكيل النيابة)

٤٤٣

محكمة أسكندرية الكلية الأهلية

١٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٢

- ١ - مسئولة . شرطا في جريمة . التعويض عنها . تضامنهم
فيه بقطع النظر عن نصيب كل منهم فيها .
وعلاقتهم ببعضهم فيه .
- ٢ - مسئولة . تعويض . مخدوم . رفع الدعوى عليه بمفرده
أو مع غامه . جوازها على حد سواء .

المبادئ القانونية

(١) الشركاء في جريمة واحدة مسئولون
بالتضامن عن تعويض الضرر الناشئ عنها
بقطع النظر عن نصيب كل منهم في الفعل
الذي كونها وهم بالنسبة للمجنى عليه متساوون
في الجرم بحيث يجوز له أن يرجع على كل منهم
بالتعويض منفرداً ولهم فيما بينهم أن يطلبوا
توزيع التعويض عليهم توزيعاً يتناسب مع
العمل الذي ساهم به كل منهم في جريمتهم
دون أن يكون لهم الحق في التمسك بهذا التوزيع
أمام المجنى عليه المطالب بالتعويض

(٢) إذا وقعت جريمة من خادماً باشتراكه مع
آخر كان المخدوم مسئولاً أمام المجنى عليه
(١٤)

على الماسكية في عناصرها الثلاثة من حق الاستثمار
وحق الاستعمال وحق التصرف وهي الحقوق
التي تبقى تحت يد صاحبها ولا تمسها قيود التنظيم
بما يعطها تعطيلاً (يراجع في هذا الشأن البحث
المستفيض الوارد بحكم محكمة الاستئناف الأهلية
الصادر في ٢٨ أغسطس سنة ١٩١٧ السالف ذكره
وكذلك كتاب مسئولية الدولة عن أعمال السلطات
العامة لعبد السلام ذهني بك الذي تقدمت الإشارة إليه)

« وحيث أنه حتى مع التسليم جدلاً بأن قانون
التنظيم يناقض نص المادتين ١١ و ٨٨ من القانون
المدني فهذا لا يمنع من سريان قانون التنظيم هذا
واحترامه باعتباره قانوناً من قوانين الدولة صدر
بأمر عال استوفى جميع الاجراءات اللازمة للقوانين
كما هو ظاهر من ديباجته وكان صدوره في ٢٦
أغسطس سنة ١٨٨٩ بعد القانون المدني الصادر
في ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ فهذا واجب الاحترام
مثله ان لم يكن أكثر منه باعتباره لاحقاً له .

« وحيث أنه بالنسبة للمادة ٩ من الدستور فهي
أيضاً مأخوذة بنصها وفصلها عن الدستور الفرنسي
مثل ما أخذ قانون التنظيم عن القانون المماثل له في
فرنسا الذي هو سار هناك رغم وجود الدستور
ولم يقل أحد من شراحهم أو محاكمهم انه يناقض
الدستور لأن نص هذه المادة في الدستور هو
كنص المادة ٨٨ من القانون المدني الأهلي
لا يتعارض مع قيود خط التنظيم كما سبق بيانه
(يراجع كتاب المسيو دوجي وكتاب عبد السلام
بك ذهني السابق ذكرهما)

« وحيث أنه يتبين من ذلك كله أن الاسباب
التي ارتكبت عليها محكمة أول درجة في حكمها
جميعها في غير محلها .

« وحيث أنه ثابت من محضر المخالفة المحرر
في هذه القضية والرسم الذي على هامشه ان شارعي

عن كامل التعويض المستحق عن الجريمة سواء رفعت الدعوى عليه بمفرده أو رفعت عليه مع خادمه أو عليه مع شريك خادمه أو عليهم جميعاً بالتضامن بينهم .

(المادتان ١٥٠ و ١٥١ مدني)

المحكمة

« حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى تطالب المدعى عليهما - المجلس البلدي ومصطفى عويس - بأن يدفعاهما متضامنين مبلغ مائتي جنيه مصري بحجة أن مصطفى عويس مع أحد موظفي البلدية وهو عسكري المطافي محمد فضل اشتركا في ارتكاب جريمة قتل خطأ انتهت بوفاة مورثها المرحوم عبد الرحمن محمد » وحيث انه تبين من الاطلاع على حكم محكمة الاسكندرية الصادر بتاريخ ١٦ مايو سنة ٩٢٦ في اللجنة المستأنفة نمرة ٢٢٦٤ سنة ٩٢٦ أن النيابة اتهمت مصطفى عويس ومحمد فضل عسكري المطافي بأنهما تسببا في قتل عبد الرحمن محمد مورث المدعية وآخرين بغير قصد ولا تعمد وقد قضت المحكمة المذكورة نهائياً في التهمة بادانة المتهمين

« وحيث ان الشركاء في جريمة واحدة مسئولون بالتضامن عن تعويض الضرر الناشئ عنها عملاً بنص المادتين ١٥٠ و ١٥١ من القانون المدني (يراجع دى هلتس الجزء الثالث نبذة ٥٥ وفتحى زغلول صحيفة ١٦١ وحكم محكمة النقض الصادر في ١٧ فبراير سنة ٩١٢ المنشور في المجموعة الرسمية ١٣ عدد ٥٤ صحيفة ١١١)

« وحيث ان مجلس بلدى الاسكندرية ملزم بتعويض الضرر الناشئ عن فعل خادمه عسكري المطافي وهو في هذه المسؤولية متضامن مع العسكري المذكور

« وحيث انه مادام المسئولان أصلاً عن حادثة

القتل الخطأ وهما مصطفى عويس ومحمد فضل متضامنين في الالتزام بتعويض الضرر الناشئ عنها ومادامت البلدية متضامنة مع خادمها محمد فضل في أداء هذا الالتزام كله مادام الأمر كذلك جاز لطالب التعويض أن يقاضى البلدية بمفردها أو يقاضىها مع أى من المسئولين أصلاً لأن للدائن أن يجمع في المطالبة بين مدينيه المتضامنين كما أن له أن يطالب بجميع الدين كل منهم على انفراد وفق صريح نص المادة ١٠٩ من القانون المدني (راجع حكم محكمة الاستئناف الرقيم ٨ يونيه سنة ٩٠٥ مجموعة عبد العزيز ناصر حكم نمرة ٢١٠٦)

« وحيث ان بلدية الاسكندرية اقتضرت في دفع الدعوى على القول بأن مسئوليتها قاصرة على الالتزام بتعويض الضرر الناجم عن فعل خادمها والقتل لم يقع نتيجة عمل خادمها بمفرده وإنما وقع نتيجة عمله مضافاً اليه عمل شخص آخر هو المتهم الثانى في جنحة القتل الخطأ والمسئولية موزعة بينهما وهي لا تسأل الا عن نصيب خادمها بنسبة هذا التوزيع

« وحيث ان الشركاء في جريمة واحدة مسئولون بالتضامن عن تعويض الضرر الناشئ عنها بقطع النظر عن نصيب كل منهم في الفعل الذى كونها وهم بالنسبة للمجنى عليه متساوون في الجرم بحيث يجوز له أن يرجع على كل منهم بالتعويض منفرداً ولهم فيما بينهم أن يطلبوا توزيع التعويض عليهم توزيعاً يتناسب مع العمل الذى ساهم به كل منهم في جريمتهم دون أن يكون لهم الحق في التمسك بهذا التوزيع أمام المجنى عليه المطالب بالتعويض (بودرى لا كنترى طبعة ١٩٠٧ الجزء ١٣ نبذة ١٣٠٦ - حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٢٨ ديسمبر سنة ٩٠٧ المجموعة الرسمية ٩ عدد ٢٧ صحيفة ٥٦ - مجموعة عبد العزيز ناصر حكم نمرة ٢٠٤٤ جاردنا في المسئولية المدنية صحيفة ٥٠ نبذة ٢٠٥ و ٢٠٦ و ٢٢٥)

صح الشرط ووجب الالتزام عند حصول ذلك الفعل .

(٢) إن الشرط المنصوص عليه في العقد بتعهد الملتزم بالدفع عند اقتداره هو شرط متروك تحقيقه لظروف الزمان والمكان وغير متعلق بإرادة الملتزم ، فهو بهذا شرط احتمالي وصحيح وملزم عند حصول الأمر المعلق عليه .
(المواد ١٠٣ الى ١٠٦ مدني)

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه قدم دفعا طلب به الحكم بعدم قبول الدعوى لرفضها قبل الميعاد اذ انه التزم بسداد الدين عند اقتداره ولم يتحقق هذا الشرط .

« وحيث ان المدعين ردوا على ذلك بان شرط (الاقتدار) هو شرط ارادى يقع باطلا وغير ملزم لهم .

« وحيث ان مدار البحث الآن هو معرفة ما اذا كان الالتزام الحاصل من المدعى عليه لمورث المدعين هو التزام شرطي وماهية ذلك الشرط ان كان .
« وحيث انهم عرفوا الالتزام الشرطي بانه هو ما كان معاقبا حدوثه أو انقضاؤه على وقوع أمر مستقبل غير محقق وغير مستحيل الحصول والا يكون مخالفا للنظام والآداب ولم يكن تحققة متروكا لمجرد رغبة الملتزم (وهو ما يسمونه الشرط الارادى) وقالوا ان الشرط ان كان اراديا بحتا أى متعلقا بمحض ارادة الملتزم بطل الشرط والالتزام المعلق عليه وإن كان اراديا بسيطا وهو ما يتعلق بإرادة الملتزم وارتبط بفعل خارجي صح الشرط ووجب الالتزام عند حصول ذلك الفعل

« وحيث ان اقتدار الملتزم على وفاء ما التزم به هو شرط متروك تحقيقه لظروف الزمان والمكان

« وحيث انه متى تقررت القواعد المتقدمة كانت بلدية الاسكندرية مسئولة عن كامل التعويض المستحق للمدعية سواء رفعت الدعوى عليها بمفردها أو رفعت عليها مع تابعيها أو عليها مع شريك تابعيها في جريمة القتل الخطأ

« وحيث ان المحكمة تقدر التعويض المستحق للمدعية بمبلغ ٧٥ جنيها مصريا ملاحظة في ذلك أن باقى ورثة القتل وهم أولاد المدعية قد طالبوا بحقوقهم في التعويض وقضى لهم بمبلغ ٢٢٥ جنيها (قضية السيدة ابراهيم على وحضر عنها الاستاذان محمد عراجي

وسليمان حافظ ضد مجلس بلدى اسكندرية وآخر رقم ٨٦ سنة ٩٣٢ ك - رئاسة وعضوية حضرات محمد بك يس منها وكيل المحكمة والقاضين فؤاد عزيز ومصطفى مرعى)

٣٤٤

محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية

٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - التزام شرطي . أو شرط ارادى . تعريفه . تعلق حدوثه وانقضائه على وقوع أمر مستقبل . بطلانه اذا كان اراديا بحتا . صحته اذا كان اراديا بسيطا .
- ٢ - شرط . بالدفع عند الاقتدار . احتمالي . صحته .

المبادئ القانونية

إن الالتزام الشرطي أو الشرط الارادى هو ما كان معلقا حدوثه أو انقضاؤه على وقوع أمر مستقبل غير محقق وغير مستحيل الحصول وألا يكون مخالفا للنظام والآداب ولم يكن تحققة متروكا لمجرد رغبة الملتزم .

والشرط ان كان اراديا بحتا أى متعلقا بمحض ارادة الملتزم بطل الشرط والالتزام المعلق عليه . وان كان اراديا بسيطا وهو ما يتعلق بإرادة الملتزم وارتبط بفعل خارجي

المبادئ القانونية

(١) إن عدم اتباع المحكمين للإجراءات القانونية ان صح سبباً لاستئناف حكم المحكمين طبقاً للمادة ٧٢٤ مرافعات التي تميز استئناف هذه الأحكام مالم يكن متفقاً على خلاف ذلك فإنه لا يصلح سبباً للمعارضة بالمعنى الوارد في المادة ٧٢٧ مرافعات إذ أنه لم يذكر ضمن الأسباب التي نصت عليها هذه المادة والتي ذكرت فيها على سبيل الحصر طبقاً للرأي الراجح في فرنسا.

(٢) إن مدى الإجراءات التي يجب على المحكمين اتباعها هي محل خلاف كبير بين الشراح والأمر فيها يصح أن يكون متروكاً للتقدير (٣) من المسلم به أن حضور الطرفين أمام المحكمين يعتبر رضا بامتداد أجل التحكيم واتفاقاً على التحكيم بلا أجل فيمتد الميعاد ثلاثة شهور أخرى وهكذا.

(٤) إنه وإن كان لا يجوز التنازل مقدماً عن حق طلب بطلان حكم المحكمين في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٧٢٧ مرافعات لأنه شرع محافظة على النظام العام إلا أنه يجوز التنازل عن هذا الحق بعد صدور الحكم بالفعل وكما يكون التنازل صريحاً فإنه يجوز أن يكون ضمناً كتفويض الحكم بالاختيار.

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب فيها الحكم بطلان اجراءات التحكيم بما فيها الحكم الصادر بتاريخ ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣١ من المحكمين وما ترتب عليه من الاجراءات مع

وغير متعلق بإرادة الملتزم فهو بهذا شرط احتمالي لا يتوقف تحقيقه على ارادة أحد الطرفين وهو صحيح وملزم عند حصول الأمر المعلق عليه الالتزام وهو الاقتدار على الوفاء وهذا موكول الى الظروف التي قد تطرأ على حالة المدين بعد التعاقد فتجعله أيسر حالاً منه وقتها بحيث يستطيع اداء الدين الذي التزم بإدائه عند الميسرة ومن ثم فلا تحمل مطالبته الا اذا تحقق ذلك الشرط وهو شرط الاقتدار على الوفاء

« وحيث ان المدعين لم يقولوا أن المدعى عليه أصبح ايسر حالاً من ذي قبل بل اكتفوا بالقول بان شرط الاقتدار هو شرط ارادي بحيث لا يرتبط به الدائن ولذا فلا ترى المحكمة محلاً لحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات يسار المدعى عليه واقتداره على السداد.

« وحيث انه مادام الامر كما ذكر فليس للمدعين ان يرفعوا دعواهم قبل تحقيق الشرط المتفق عليه ويكون الدفع المقدم من المدعى عليه في محله وواجب القبول.

(قضية متولى غنيم وآخرين ضد الياس افندي صبرى رقم ٧٦ سنة ١٩٣٢ ك - رئاسة وعضوية حضرات موافى علام بك وكيل المحكمة والقاضيين محمد زكى أباطه وجلال الدين حفى ناصف)

٤٤٥

محكمة الزقازيق الكلية الأهلية

١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - محكمون . عدم اتباعهم للإجراءات القانونية . ليس سبباً للمعارضة في تنفيذ حكم المحكمين . جواز استئنافه في حالة عدم الاتفاق على خلافه .

٢ - تحكيم . اجراءاته واتباعها . مسألة تقديرية .

٣ - تحكيم . أجله . حضور الطرفين أمام المحكمين . اعتباره رضا بامتداد الاجل .

٤ - حكم محكمين . طلب بطلانه . جواز التنازل عنه بعد الحكم .

ازام المدعى عليه الأول بالمصاريف والالتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت بلا كفالة بانيا هذا الطلب على سيبين أولها أن المحكمين لم يتبعوا الاجراءات القانونية طبقا للمادة ٧١٧ مرافعات وتانيهما أنهم أصدروا حكمهم بعد الميعاد المنصوص عليه في المادة ٧١٣

« وحيث ان شرط التحكيم موضوع الدعوى جاء ضمن العقد المحرر بين المدعى والمدعى عليه الأول والمصدق عليه بقلم كتاب محكمة الزقازيق الأهلية بتاريخ أول مارس سنة ١٩٣١ حيث ذكر فيه موضوع النزاع بين الطرفين وانه رفعت بشأنه دعوى من المدعى عليه ضد المدعى أمام محكمة بندر الزقازيق واتفق الطرفان في البندين الرابع والخامس على تحكيم المدعى عليه الثاني واثنتين معه هما عبد الرؤوف المصري واحمد بدوى في تصفية الحساب بينهما على أن يكون حكمهم غير قابل للاستئناف ولهم السلطة المطابقة في الحكم وفض النزاع كما لهم ان يحرروا محاضر بالمرافعات

« وحيث انه بالنسبة للسبب الأول الخاص بعدم اتباع المحكمين للاجراءات القانونية فانه من المقرر انه ان صح سببا لاستئناف حكم المحكمين طبقا للمادة ٧٢٤ مرافعات التي تجيز استئناف هذه الاحكام ما لم يكن متفقاً على خلاف ذلك فانه لا يصلح سببا للمعارضة بل المعنى الوارد في المادة ٧٢٧ اذ أنه لم يذكر ضمن الاسباب التي نصت عايتها هذه المادة والتي ذكرت فيها على سبيل الحصر طبقا للرأى الراجح في فرنسا تفسيراً للمادة ١٠٢٨ من قانون المرافعات الفرنسي المقابلة للمادة ٧٢٧ كما جاء في الفقرة ١٨٦ من تعليقات دالوز على المادة المذكورة ومادام أن المدعى قد تنازل في المشاركة عن حق الاستئناف فليس له أن يتمسك الآن بعيب لم يرد في المادة ٧٢٧ وبهذا قضت المحكمة

المختلطة بحكمها الصادر في ١٧ ابريل سنة ١٩٢٩ المنشور بمجموعة الاحكام سنة ٤٢ ص ٣٦٢ « وحيث انه من جهة أخرى فان مدى الاجراءات التي يجب على المحكمين اتباعها محل خلاف كبير بين الشراح والأمر فيها يصح أن يكون متروكا للتقدير (أبو هيف بك هامش ص ٨٤٠ وتعليقات دالوز على المادة ١٠٠٩ مرافعات نبذة ١٤ و ٢٠ وما بعدها) فاذا كان المحكمون قد رأوا بحسب تقديرهم أن لا ضرورة لتحرير محاضر خاصة بالاجراءات مكتفين بذلك في الحكم فان ذلك غير مبطل لعماهم مادام أنه لم يطمعن على حصول الاجراءات التي أشاروا اليها في حكمهم بشيء جدي .

« وحيث انه بالنسبة للسبب الثاني الخاص بتجاوز المحكمين للميعاد فان الطرفين لم يتفقا على ميعاد معين ولذا يكون ثلاثة شهور من تاريخ تعيين المحكمين طبقا للمادة ٧١٣ مرافعات

« وحيث انه من المسلم ان حضور الطرفين امام المحكمين يعتبر رضاء بامتداد الاجل واتفقا على تحكيم بالاجل فيمتد الميعاد ثلاثة شهور اخرى وهكذا « وحيث انه ظاهر من الحكم ان الطرفين حضرا امام المحكمين في يوم ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣١ وحصل جر بالبضاعة امامهما واتفقا على ان يشترىها المدعى عليه الأول بثمن تسدد في نفس التاريخ لأحد دائني الشركة وهو مصطفى حتى فيكون ذلك دليلا على الرضا بامتداد التحكيم لمدة ثلاثة شهور من اول سبتمبر سنة ١٩٣١

« وحيث ان الحكم صدر في ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣١ واودع في قلم كتاب المحكمة في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣١ خلافا لما يقوله المدعى عن تاريخ الايداع فيكون الحكم قد صدر في الميعاد

« وحيث انه فوق ما تقدم بالنسبة للرد على كل

الثالثة ص ٣٦٥ وأول مايو سنة ١٩٢٤ السنة الخامسة
ص ٧٨٣ وتعليقات دالوز على المادة ١٠٢٨ (مرافعات)
« وحيث أن المدعى استلم الكيبيالات التي
حولها له شريكه المدعى عليه تنفيذاً لحكم المحكمين
وكان الاستلام في أول أكتوبر سنة ١٩٣١ أي
بعد صدور الحكم وإيداعه مما يدل بشكل ظاهر
على رضائه بالحكم وبالتالي مما يسقط حقه في الطعن
عليه بهذه الدعوى التي رفعها في أول مايو سنة
١٩٣٢ أي بعد سبعة شهور من تاريخ استلام الكيبيالات
(قضية عبد السلام سعيد وحضر عنه الاستاذ عبد العظيم
المادى رسلان ضد عمر حسن يوسف وآخر وحضر عن الاول
الاستاذ محمد شير رقم ١٦٧ سنة ٩٢٢ لثلاثة وعضوية حضرات
القضاة عمر لبيب ومحمد صالح النمرى والسيد أحمد مبارك)

سبب على حدة فانه على فرض ان في الاجراءات
والحكم عيوباً فإن المدعى لم يعترض على شئ منها
اثناء عملية التحكيم بل كان كل اجراء يحصل بحضوره
وبرضاه ويقوم بتنفيذه فعلاً وكان في استطاعته
الاعتراض ولو بانذار كما وأنه من الثابت قضاء
وفقها انه وان كان لا يجوز التنازل مقدماً عن حق
طلب بطلان الحكم الصادر من المحكمين في الاحوال
المنصوص عليها في المادة ٧٢٧ لانه شرع محافظة
على النظام العام الا انه يجوز التنازل عن هذا الحق
بعد صدور الحكم بالفعل وكما يكون التنازل صريحاً
فانه يجوز ان يكون ضمناً كتفويض الحكم بالاختيار
(استئناف مختلط ٨ يونيه سنة ١٩٢٢ المحاماه السنة

القضايا المستعجلة

التأجير للغير . فقد يكون المستأجر حسن النية
وقد لا يكون . وقد تكون الاجرة مدفوعة مقدماً
وقد تكون الاجارة منعقدة لمدة طويلة تفوت
على الدائن - والمشتري بالمرزاد تبعاً - فائدة عظيمة
وبذلك تقلل من قيمة العقار .

ولذلك رتب المشرع أحكام هذه التفصيلات
في المواد ٥٤٣ و ٥٤٤ و ٥٤٦ - وهكذا لا تكون
هذه المواد قد أنشأت قيداً خاصاً على حرية المدين
يستقل عن القيد العام الوارد في المادة ٥٤٥ . بل
ترتب أحكاماً للحالات تنفرع عن احدى الحالتين
الواردتين في تلك المادة . وقد كان بناء على ذلك
الوضع الطبيعي للمادة ٥٤٥ في القانون أن تسبق
المادة ٥٤٣ الا أن المشرع حشرها حشراً غير
مفهوم .

٤٤٦

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٦ يونيه سنة ١٩٣٢

١ - تسجيل تنبيه نزع الملكية . المادة ٥٤٥ مرافعات . المواد

٥٤٣ و ٥٤٤ و ٥٤٦ . تفضيلاً .

٢ - الحاق الثمار بالعقار . معناه . ضرورة التنفيذ على الثمار تنفيذاً مستقلاً .

٣ - الحاق الثمار بالعقار . حراسة . في القانون المختلط . في القانون الاهلي

٤ - حراسة . عدم ضرورة توفر شروطها العامة .

المبادئ القانونية

١ - رتب القانون في المادة ٥٤٥ مرافعات على
تسجيل تنبيه نزع الملكية أثراً هاماً يقيد به حق
المدين في الاستغلال والانتفاع بالعقار المتزوجة
ملكته في عبارة عامة . قررت حكماً عاماً لحالي
الانتفاع بالزراع أو بالتأجير

إلا أن هذا الحكم العام قد يقصر عن أن يحيط
بتفصيلات كثيرة لا تحتمل حكماً واحداً في حالة

الدعوى سلطة تقدير توفر أركان الحراسة عموماً من خطر ونزاع وما اليهما بل يجب في جميع الأحوال إجابة الدائن الى طلبه بوضع العقار تحت الحراسة والقول بالعكس معناه التفريق بين حالة ما إذا كان العقار مؤجراً وحالة ما إذا كان منزرعاً ففي الأولى تلحق الاجرة بمجرد التنبيه على المستأجر وفي الحالة الثانية تطلب شروط جديدة من خطر ونزاع والتفرقة بين الحالتين لا محل لها (المواد ٥٤٣ الى ٥٤٧ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن المدعى كان يداين المدعى عليه في مبلغ ٢٥٤٠ جنيها و ٢٤٢ ملياً وماحقته بمقتضى حكم صادر من محكمة مصر الكلية الأهلية . وقد استصدر أمراً من حضرة رئيس هذه المحكمة باختصاصه بأطيان المدعى عليه المبينة في صحيفة الدعوى وفاء لمبلغ ٢٥٨٨ جنيها و ٦٥٠ ملياً تسجل في محكمتي مصر الأهلية والمختلطة في ٦ مايو سنة ١٩٣٠ و ١٧ أغسطس سنة ١٩٣١ - وفي ١٩ مايو سنة ١٩٣٢ نبه المدعى على المدعى عليه بنزع ملكيته من الأطيان موضوع أمر الاختصاص - وتسجل هذا التنبيه في ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ - ثم رفع هذه الدعوى طلب فيها الحكم بتعيين حارس قضائي على الأطيان المطلوب نزع ملكيتها لاستغلالها وإيداع صافي ريعها في خزانة المحكمة حتى تنتهي اجراءات نزع الملكية والبيع نهائياً .

« وحيث ان الفصل في الدعوى يدعو إلى بحث ذي شقين :

الأول : هل تجوز في القانون الأهلي طلب الحراسة على عقار المدين المطلوب نزع ملكيته .

٢ - الحاق الثمار بالعقار هو حكم قانوني يرتب للدائن حقاً عينياً على الثمار يقوم مقام اجراءات التنفيذ عليها من حجز وبيع وما اليهما والقول بالعكس غير مفهوم .

أولاً - لأنه لا يكون ثمة معنى لحكم القانون بالالحاق اذا وجب على الدائن اتخاذ اجراءات جديدة للتنفيذ على الثمار

ثانياً - لأنه إذا اتخذ الدائن اجراءات تنفيذ أخرى على الثمار فلا يلحق هو أو ثمنه بالعقار . لأن الدائن انما ينفذ سند دينه على مال عام للمدين له وحده حق قبض المتحصل من التنفيذ خصماً من دينه .

٣ - تعلق حق الدائن بالثمار بمجرد تسجيل التنبيه بحبس هذا الثمار عن ملك المدين فاذا قبضه فهو وديعة لديه وإذا لم يقبضه جاز للدائن قبضه ورصده للتوزيع مع ثمن العقار وله في ذلك مصلحة محقة في ألا يترك الثمار الى غش المدين وتلاعبه وقد نصت المادة ٦٢٢ مرافعات مختلط على هذه النتيجة الا أن عدم النص عليها في القانون الأهلي لا يعنى الا السكوت على تفريع طبيعي لحكم الالحاق لا يحتل نصاً

٤ - طلب الدائن قبض الثمار لالحاقه بالعقار هو اجراء من نوع خاص قصده تحقيق حكم القانون وضمان حق شبه عيني تعلق للدائن بالثمار كتعيين حارس على المنقولات عند الحجز عليها وطلب الدائن وضع يده على العقار تنفيذاً لحقه في حبسه - فهو إذن ليس حراسة بمعناها الصحيح لأن الحراسة ليست وسيلة لتنفيذ حق الدائن قبل المدين أو ضمانه - لذلك لا يكون للقاضي في هذه

الثاني : حدود ساطة قاضي الأمور المستعجلة في القضاء بالحراسة . هل له ساطة تقدير توفر أركان الحراسة عموماً أم يتعين في جميع الأحوال اجابة الدائن نزع الملكية الى طلبه بتعيين الحارس » وحيث ان المحكمة ترى أن تفرد لكل بحث محلاً فيما يلي :

أولاً

« حيث ان القانون في المادة ٥٤٥ مرافعات قد رتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أثراً هاماً قيد به حق المدين في الاستغلال والانتفاع بالعقار المنزوعة ملكيته - فألحق إرادته وثمراته به ورتب لها نفس مصيره فتوزع على الدائنين بنسبة ما يصيبهم من الثمرة ولا ينتفع بها إلا الدائنين المرتهنين . وعبرة المادة ٥٤٥ قد تناولت كل أحوال نتاج العقار الذي يكون إراداً إذا كان مؤجراً . وثمرات إذا كان غير مؤجر - فهي بذلك تقرر قاعدة عامة لأثر التسجيل في حرية انتفاع المدين بالعقار - إلا أن عبارة عامة بهذا الشكل قد تقصر عن أن تحيط بتفاصيل كثيرة لا تحتل حكماً واحداً في حالة الانتفاع بالتأجير للغير فقد يكون المستأجر حسن النية وقد لا يكون - وقد تكون الاجرة مدفوعة مقدماً توافوا بين المدين والمستأجر - وقد يكون هذا الأخير حسن النية - وقد تكون الاجارة منعقدة لمدة طويلة تفوت على الدائن - والمشتري بالمراد تبعاً - فائدة عظيمة وبذلك تقلل من قيمة العقار . ولذلك رتب المشرع أحكام هذه التفاصيل في المواد ٥٤٣ و ٥٤٤ و ٥٤٦ و ٥٤٧ - وهكذا يكون محصل ذلك :

أولاً - ان المواد المذكورة لم تنشأ قيداً خاصاً على حرية المدين يستقل عن القيد العام الوارد في المادة ٥٤٥ . فهي إنما رتب أحكاماً للحالات

تتفرع عن أحد القيدين الواردين في المادة ٥٤٥ وبذلك كان الموضع الطبيعي لهذه المادة في القانون قبل المواد الأخرى . الا أن المشرع حشرها بين هذه المواد حشراً غير مفهوم فلا هو قدمها على باقي المواد فكان منطقياً في حكمه ولا هو أخرها عاينها بحيث يمكن القول انها ترتب قيداً مستقلاً وهكذا يعسر على هذه المحكمة أن ترى سند المرحوم الاستاذ أبي هيف بك في القول بأن المواد ٥٤٣ و ٥٤٤ و ٥٤٦ و ٥٤٧ تنشأ قيداً على حرية المدين في التأجير (راجع كتاب طرق التنفيذ والتحفظ بند ٦٧٧) يختلف عن القيد الوارد في المادة ٥٤٥ بحيث يمكن القول بأن كلا القيدين أثران من آثار تسجيل التنبيه ثانياً - ان كل نتاج العقار يلحق به . سواء كان مؤجراً أو غير مؤجر - فتخرج حالة ما اذا كان المدين ساكناً في العقار ففيها لا يكون ثمة نتاج - فلا يجبر المدين على الاخلاء ولا يسأل عن مقابل الانتفاع - وفي غير هذه الحالة عموماً يكون العقار منتجاً إراداً وثمرات يلحقان به بحكم عموم نص المادة ٥٤٥ .

« وحيث ان الحاق الثمار بالعقار هو حكم قانوني يرتب للدائن حقاً عينياً على الثمار وبذلك يقوم مقام اجراءات التنفيذ عليه من حجز وبيع وما اليهما » وحيث ان القول بغير ذلك ووجوب اتخاذ اجراءات التنفيذ على الثمار للاحاقه بالعقار (راجع ابني هيف بك المرجع المتقدم بند ٦٨٣) هو قول غريب حقاً - اولاً - لانه لا يكون ثمة معنى اطلاقاً لحكم القانون بالحقاق الثمار بالعقار اذا لم يترتب عليه أثر في ذاته ووجب على الدائن اتخاذ اجراءات التنفيذ على الثمار - ثانياً - لانه اذا اتخذ الدائن الاجراءات على الثمار - فلا يلحق هو أو ثمنه بالعقار - لانه انما ينفذ سند دينه على مال عام للمدين لم يتعلق به حق للغير - كأي دائن عادي آخر - فلا حق

لغيره في المتحصل من اجراءات التنفيذ بل لو حده حق قبضه خصما من ماله قبل المدين

« وحيث ان تعلق حق الدائن بالثمار عينا بمجرد تسجيل التنبيه ودون ان يتطلب منه القانون أى اجراء ايجابي يحبس الثمار عن ملك المدين فاذا قبضها فهي وديعة لديه واذا لم يقبضها جاز للدائن ان يقبضها ويرصدها للتوزيع مع ثمن العقار - وله في ذلك مصلحة محققة الا يترك الثمار الى غش المدين وتلاعبه

» وحيث ان المادة ٦٢٢ من قانون المرافعات المختلط قد نصت على هذه النتيجة صراحة . الا ان عدم النص عليها في القانون الاهلي لا يعنى الاسكوت المشرع على تفريع طبيعي لحكم اللاحق لا يمتثل نصا

والقول بالعكس . كما ذهب اليه الاستاذ المرحوم أبو هيف بك . استنادا إلى أن المشرع الاهلي لم يستطع أن يساير المشرع المختلط لانه منع الحجز المادى على العقار . هو قول مردود :

أولا - لأن الحاق الثمار بالعقار لا يترتب في القانون المختلط على مجرد توقيع الحجز بل على تسجيله . وهو عمل يقابل - من حيث جميع الآثار التي تترتب عليه - تسجيل تنبيه نزع الملكية ثانيا - لان حكم القانون باللاحق هو في ذاته قيد على حرية المدين في الانتفاع بالثمار يقوم مقام الحجز وكل ما يتلوه من اجراءات التنفيذ

» وحيث ان طلب الدائن قبض الثمار للاحقه بالعقار المنزوعة ملكيته ليس في الواقع دعوى حراسة بمعناها العام - فان الأصل في هذه الدعوى انها ليست وسيلة لضمان حق الدائن قبل مدينه - فهو في الواقع اجراء من نوع خاص قصد به تحقيق حكم القانون في حبس الثمار عن ملك المدين وضمان حق عيني تعلق للدائن به - كتعيين حارس على المنقولات عند الحجز عليها - وكطلب

الدائن وضع يده على العقار تنفيذا لحقه في حبسه حتى يستوفى دينه في الاحوال التي يحيزها القانون « وحيث ان القول بالعكس يؤدي الى نتيجة غير معقولة إذ بينا يحق للدائن قبض أجرة العقار بمجرد تنبيه المستأجر بعدم الدفع للمدين اذا به لا يستطيع قبض الثمار اذا لم يكن العقار مؤجرا . وحكم القانون في اللاحق وارد على الاجرة والثمار معا . والتفرقة بين أحدهما والآخر غير مفهومة فضلا عن انها توسع لدى المدين مجال الغش اضرارا بالدائن بالتواطؤ مع المستأجر لتخلية الاطيان

ثانياً

» وحيث ان استناد طلب الحراسة الى مجرد حكم القانون باللاحق بالثمار بالعقار وتقييد حق المدين في التصرف فيه يجعلها واجبة في كل الأحوال دون أن يكون للقاضي سلطة تقدير توفر اركانها العامة فيرفضها اذا تراءى له أن المدين ملئ مثلاً

» وحيث ان الرأي الغالب في فرنسا سائر على هذا الرأي (راجع Bodiére الجزء الثاني ص ٢٩٢ وراجع جارسونيه وسيزاربر والجزء الرابع بند ١٥٢٦ وراجع مارينياك des référés الجزء الثاني بند ٤٣٤ - ٤٣٧)

» وحيث انه يرد على القول بالعكس أن يترتب الحاق الأجرة - اذا كان العقار مؤجراً - على مجرد تسجيل التنبيه وباخطار المستأجر بينا يتقيد بالنسبة للثمار - اذا لم يكن مؤجراً - بشروط أخرى وليس ثمة محل بداهة للتفرقة بين الحالتين

» وحيث بذلك يتعين تعيين حارس على الاطيان المنزوعة ملكيتها بناء على طلب المدعى « وحيث ان الحاق الاجرة - اذا كان العقار مؤجرا - بالعقار لا يستلزم اقامة حارس إذ يكفي

الزوجة في طاعة زوجها أو أن يكون ما قضى به
أمراً مالياً لكن يستشكل في تنفيذه بأمر من
مسائل الأحوال الشخصية

٢ - كل اشكال في تنفيذ حكم شرعى يثير
نزاعاً في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية
يدخل في اختصاص المحكمة الشرعية للأمر
بالاستمرار في التنفيذ أو إيقافه وما عدا ذلك
يختص به قاضى الامور المستعجلة ولا يرد على
ذلك أن الاشكال في التنفيذ أمر مستعجل يستلزم
قضاء سريعاً لا يوجد في نظام المحاكم الشرعية فإن
نص المادة ٣٨٦ مرافعات التي توزع الاختصاص
بنظر وجهى الاشكالات بين قاضى الامور
المستعجلة ومحكمة الموضوع هو نفس نص المادة
٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عن
اشكالات التنفيذ مما يدل على أن المشرع قصد
أن يوجد نظام الاستشكال في اجراءات المحاكم
الشرعية إلا أن لقاضى الامور المستعجلة سلطة
تعرف جدية النزاع في المسائل الشرعية التي يستند
اليها الاشكال تطبيقاً للقاعدة العامة بأن له حق
تقدير الأسباب التي تعرقل اختصاصه بنظر الدعوى
٣ - النزاع في أثر التنازل من الزوجة عن نفقة
الصغير وعدم جوازه شرعاً هو نزاع جدى
فان الثابت شرعاً أن الأم لا تملك الصلح على
نفقة للصغير أقل مما تكفيه فان فعلت تزداد النفقة
بقدر الكفاية وبذلك يكون التنازل عنها كاية
أمر يحتمل بحثاً شرعياً جدياً
(المادة ٣٨٦ مرافعات أهلية - ٣٤٧ لائحة
شرعية)

فيه تنبيه المستأجر بعدم الدفع للمدين - الا أنه
لم يثبت لهذه المحكمة أن فى الأطيان المنزوعة
ما كيتها ماهو مؤجر

» وحيث انه لذلك ترى المحكمة أن تعين حارساً
على كل الاطيان على أن تقصر مهمته بالنسبة للاطيان
المؤجرة - اجارة يحترمها القانون طبقاً للمواد
٥٤٣ وما بعدها - على قبض الاجرة بعد التنبيه
على المستأجرين بعدم الدفع - وان تكون مأموريته
بالنسبة لغيرها من الأطيان ادارتها ادارة فعلية
(قضية احمد بك احسان وحضر عنه الاستاذ ادوار قصير بك
ضد محمد افدى فهمى وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى جندية
رقم ٢٨١٢ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٤٤٧

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢

١ - اختصاص قاضى الامور المستعجلة . حكم شرعى . الاستشكال الغيه .

تفرقة بين حالة النزاع المالى المحض وحالة النزاع الذى
يحمل بحثاً شرعياً .

٢ - اشكال في تنفيذ . حكم شرعى . نزاع في مسائل الاحوال
الشخصية . اختصاص المحاكم الشرعية .

٣ - نفقة الصغير . تنازل الأم عنها . عدم جوازه .

المبادئ القانونية

١ - الأصل أن تختص المحاكم الأهلية بنظر
الاشكالات في تنفيذ الاحكام الشرعية لأن
التنفيذ يلحق بالمال ويؤثر في حق ملكية الفرد له .
ويجرى طبقاً لقواعد قانون المرافعات الأهلى -
ولأن الاستشكال بوجهه السريع لا يؤدى الا
إلى إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه فيدخل
بطبيعته في اختصاص قاضى الامور المستعجلة
وليس هذا الاختصاص موجوداً في جهات
الأحوال الشخصية . الا أنه قد يحصل أن يكون
ما قضى به الحكم لا يحتمل تنفيذاً مالياً كدخول

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن المدعى عليها استصدرت من محكمة مصر الجزئية الشرعية حكماً ضد المدعى في ٥ مايو سنة ١٩٣٦ قضى بالزامه بأن يدفع للمدعى عليها أجرة حضانة ابنتها مبلغ ثلاثين قرشاً شهرياً ونفقة طعام للبنت المذكورة خمسين قرشاً شهرياً ومناها للكسوة كل أربعة شهور وقد نفذت المدعى عليها الاولي هذا الحكم بتوقيع الحجز التنفيذي على منقولات المدعى وتحدد لبيعها يوم ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٢ فرغ المدعى هذا الاشكال يطلب فيه الحكم بإيقاف البيع وقد دفعت المدعى عليها الاولي بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى لاختصاص المحاكم الشرعية بها

عن الاختصاص

« حيث ان من المبادئ الاولى : أولاً — ان المحاكم المدنية الاهلية هي محاكم القانون العام بالنسبة للمصريين تختص بالفصل في كل ما يباحق بالاموال من تصرفات تنشأ بها الحقوق المدنية او تقيدها او تزييها — وفي صحة الاجراءات التي تنتج فيها هذا الاثر سواء كانت اجراءات اختيارية كالعقود عموماً — او جبرية — كحجز المنقولات او نزاع ملكية العقارات ثانياً — ان قاضي الاصل هو قاضي الفرع يختص بالفصل في كل ما يتفرع عن الموضوع من المسائل الفرعية وفي جميع ما قد ينشأ عن تنفيذ احكامه من الصعوبات

« وحيث ان هاتين القاعدتين تحد كل منهما الاخرى وتكملها في البحث في اختصاص المحاكم الاهلية بالاشكالات في تنفيذ الاحكام الشرعية: فان الاصل ان تختص بها المحاكم الاهلية لان التنفيذ يباحق المال ويؤثر في حق ملكية الفرد له ويمجرى طبقاً لقواعد

قانون المرافعات الاهلي ولان الاستشكال بوجهه السريع لا يؤدي إلا إلى إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه فيدخل بطبيعته في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وليس هذا الاختصاص موجود بدهاة في جهات الأحوال الشخصية عموماً — إلا أنه قد يحصل أن يكون ما قضى به الحكم أمراً من أمور الأحوال الشخصية لا يحتمل تنفيذاً مالياً كدخول الزوجة في طاعة الزوج أو أن يكون ما قضى به أمراً مالياً كنفقة الزوجة أو الصغير على الزوج أو الأب وقد يستشكل المدعى عليه في الحكم في هاتين الحالتين استناداً إلى أمر من مسائل الأحوال الشخصية كما لو ادعت الزوجة في الحالة الأولى أن طاعتها لزوجها قد سقطت بطلاقها منه طلاقاً بائناً . أو أن يدعى الزوج أو الأب في الحالة الثانية أن ما استجد بعد الحكم من نفقة زوجته قد سقط لنشوزها ولان الصغير أصبح ذوماً وهو فقير وما إلى ذلك من المسائل التي يتوقف الاستمرار في التنفيذ على الفصل فيها وهي مسائل تخرج عن وظيفة قاضي الأمور المستعجلة

« وحيث ان محصل ذلك أن حدد تطبيق كل من هاتين القاعدتين هو أن كل اشكال يشير مسألة شرعية يدخل في اختصاص المحكمة الشرعية للأمر بالاستمرار في التنفيذ أو إيقافه وما عدا ذلك يختص به قاضي الأمور المستعجلة (راجع المادة ٣٤٨ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية) ولا يرد على ذلك ان الاشكال أمر مستعجل يستلزم قضاء سريعاً لا يوجد في نظام المحاكم الشرعية فان عبارة المادة ٣٨٦ مرافعات التي توزع الاختصاص بنظر وجهي الاشكالات بين قاضي الأمور المستعجلة ومحكمة الموضوع هي نفس عبارة المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وبذلك يكون إيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه من اختصاص المحكمة الجزئية

الشرعية الكائن بدائرتها التنفيذ

« وحيث - مع ذلك - فإن محل عدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة هو أن يكون النزاع فى مسائل الاحوال الشخصية جدياً فلا يكون إثارته من باب المظل وكسب الوقت

« وحيث - فى موضوع الدعوى - ان استشكل المدعى فى حكم النفقة الذى حجزت المدعى عليها الاولى وفاء له يستند إلى أن المدعى عليها قد تنازلات عن هذا الحكم باقرار فى ١٢ يوليو سنة ١٩٣٠ تنازلاً نهائياً علقتة على شرط عدم مطالبته بابلته منها حتى تبلغ سن الحادية عشرة وقد بلغت البنت هذا السن

وحيث - ان المدعى عايتها - اعترفت أمام هذه المحكمة أن ابنتها من المدعى قد فانت سن الحادية عشرة وانه لم يرفع عايتها الدعوى بطلب ضمها إليه إلا بعد بلوغها هذا السن . والدعوى لا تزال قائمة « وحيث ولو أن الظاهر أن الشرط الفاسخ الذى تعاق عليه التنازل لم يقع فأصبح نهائياً إلا أن جواز هذا التنازل ابتداء من الوجهة الشرعية هو موضع نزاع المدعى عايتها

« وحيث ان هذا النزاع - فى أجرة الحضانة - لا يستند إلى سند جدى فان تنازل المدعى عايتها عن الاجرة التى تستحق لها بالحكم جائز بداهة فهى تتصرف فيما تملكه وقد كان لها الحق ابتداء أن تحتضن الصغير بغير أجر . إلا أن المحكمة ترى أن النزاع فى أثر التنازل عن نفقة الصغير وعدم جوازه شرعاً هو نزاع جدى فان الثابت شرعاً ان الأم لا تملك الصلح على نفقة الصغير أقل مما تكفيه فان فعلت تزداد النفقة بقدر الكفاية (راجع المادة ٤٠٦ من قانون الاحوال الشخصية لقدرى باشا وكتاب شرح الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية للشيخ محمد زيد بك الجزء ٢

صحيفة ٩٧) وبذلك يكون التنازل عنها كلية أمر يحتمل بحثاً شرعياً

« وحيث انه بذلك تحتضن هذه المحكمة بالفصل فى أمر التنفيذ بمبلغ الحضانة دون نفقة الصغير ويتعين ايقاف التنفيذ بالنسبة للاول وعدم الاختصاص بالنسبة للمبلغ الثانى

« وحيث ان المحكمة ترى أن تشمل هذا الحكم بالنفذ حتى لا يعلق أمر التنفيذ على صيرورته نهائياً (قضية سعد أحمد سعد وحضر عنه الاستاذ زكى وهبى ضد الست حسنة محمد رقم ٣٠٤٠ سنة ١٩٣٢ مستعجل بالهيئة السابقة)

٤٤٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٣ يونيو سنة ١٩٣٢

١ - استعجال - أسبابه - برفع الدعوى - تقديرها - جواز
٢ - ناظر على وقف - عزله - شغور الوقف - إقامة الناظر
الموقت . م ٣٥٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .
مصدر النص .

٣ - حراسة على وقف شاغر - لحين تعيين الناظر - ضرورتها .
انتهائها .

٤ - موطن - تعريفه - معناه

٥ - موطن للشركة أو التركة . رفع الدعوى ضد المدير
للشركة أو المصطفى للتركة . فى مركز كليهما

٦ - وقف - وجود ادارته مستقلة له - اعتبارها موطن له لرفع الطوى

المبادئ القانونية

١ - لا يتقيد تقدير قاضى الامور المستعجلة لأسباب الاستعجال التى تسوغ اختصاصه بنظر الدعوى بما قام منها وقت رفعها بل بما جد منها حتى وقت الفصل فيها .

٢ - ولو انه مقصود من نص المادة ٣٥٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى توجب إقامة ناظر مؤقت على الوقف عند عزل ناظره أوضم ثقة اليه ينفرد بالتصرف التحفظ على

له إدارة قائمة على وجه البقاء يتولى فيها الناظر العناية بشئونه والنظر فيها فان له وجوداً قانونياً مستقلاً عن شخص الناظر. فاذا اقترن هذا الكيان المعنوي بإدارة مستقلة أصبح له أثر ووجود ماديان كالشركة والتركة سواء . وكان محل هذه الإدارة موطناً للوقف يجب أن توجه إليه الدعوى فيه

المحكمة

« حيث ان الدعوى هي طلب تعيين حارس قضائي لإدارة وقف المرحوم احمد المنشاوي باشا المشمول بنظر المدعى عليه . استند فيها المدعون الى مانسبوه في صحيفة الدعوى الى المدعى عليه من الخيانات فدومها المدعى عليه : أولاً - بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها - ثانياً - بعدم قبولها لسبق الفصل فيها من محكمة السطة بحكم تأييد من محكمة طنطا الاستئنافيه في ٢٤ مايو سنة ٣٢ . وفي مذكرته الختامية صمم على الدفع الأول دون الثاني - و اضاف اليه دفعا آخر هو عدم اختصاص الحاكم الاهلية بنظر الدعوى

« وحيث ان المحكمة لا تثير بحثاً كبيراً في الدفع بعدم قبول الدعوى اذ فضلاً عن ان الدعوى الأولى لم ترفع من كل المدعين في هذه الدعوى فقد جد في هذه الدعوى سبب يسوغ رفعها لم يكن قائماً عند رفع الدعوى الأولى أو الفصل فيها - وهو حكم المحكمة الشرعية بضم ثقة المدعى عليه ينفرد بالتصرف في إدارة الوقف - ولا يرد على ذلك ان هذا السبب قد جد على الدعوى بعد رفعها فلا يباحته الفصل فيها فإنه مقرر ان تقدير قاضي الأمور المستعجلة لا سبب الاستعجال التي تسوغ اختصاصه بنظر الدعوى يجب الا يتقيد بوقت رفعها بل بما قام منها وقت الفصل فيها

الوقف في حالة شغوره الا انه تحفظ مبتور فان تقرير الناظر المؤقت بالطريق الشرعي قد يستغرق وقتاً يطول أو يقصر بحسب ظروف النزاع بين المرشحين وما يستلزمه تقدير مؤهلاتهم من بحث واستقصاء . وفي كل هذا الوقت يكون الوقف شاغراً لا يمثله أحد وقد يكون التحفظ أكمل لو أن المشرع نص على أن تكون إقامة الناظر المؤقت في نفس الحكم الصادر بالعزل

٣ - وحتى يقام الناظر المؤقت يكون للمحاكم الأهلية ولايتها الكاملة في القضاء بالحراسة وهو قضاء واجب دائماً في مثل هذه الحالة فان الخطر متوفر لشغور الوقف بعزل ناظره فان حكم القانون بشمول حكم العزل أَوْضَمُّ ثقة بالنفاذ معناه زوال صفة الناظر في الإدارة في الحالتين . وبذلك تنقضي الحراسة بزوال الشغور سواء بتقرير الناظر المؤقت أو النهائي .

٤ - الموطن هو المحل الذي به مركز أعمال الشخص وعاداته والذي يقوم فيه كيانه الاجتماعي على وجه البقاء والاستقرار فلا يتركه الا برغبته وعلى نية العودة اليه

٥ - إذا جمع الانسان في شخصه صفة تمثيل هيئة معنوية لها كيان ووجود قائمان مستقلان عن كيانه ووجوده كأن يكون مديراً لشركة أو مصفياً لتركة فيجب رفع الدعوى التي توجه اليه بهذه الصفة الى المحكمة الكائن بها موطن الشركة أو التركة فان شخص المدير في كليهما لا يندمج في شخصيهما بل هو عنصر من عناصر وجودهما ٦ - يجب أن يكون هذا هو حكم الوقف إذا كانت

(راجع بهذا المعنى عن اختصاص محكمة الاستئناف المستعجلة - حكم محكمة الاستئناف المختاطة بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٩١٩ مجموعة التشريع والاحكام المختاطة ٣١ ص ١٨٠ - الفهرست العشري الرابع للأحكام المختاطة بند ٤٣٤٨)

« وحيث ان المحكمة ترى ان تقسح لكل من الدفعين الآخرين محلا فيايلي بترتيبها القانوني

أولا - عزم اختصاص المحاكم الادارية

« وحيث ان سند هذا الدفع هو أن الاختصاص في اقامة ناظر مؤقت يحل محل الناظر الذي قضى بعزله أو ضم ثقة له ينفرد بالتصرف هو للمحكمة الشرعية بحكم المادة ٣٥٤ من لائحة ترتيبها وهو اختصاص مانع من اختصاص المحكمة الاهلية باقامة حارس على الوقف

« وحيث ولو انه حق أن المشرع قد قصد بهذا النص التحفظ على الوقف في حالة شغوره بعزل ناظره عزلا يجب له النفاذ دائما رغم استئناف الحكم به - الا انه تحفظ مبدئيا فأن تقرير الناظر المؤقت بالطريق الشرعي - قد يستغرق وقتا يطول أو يقصر بحسب ظروف النزاع بين المرشحين وما يستلزم تقدير مؤهلاتهم من بحث واستقصاء وفي كل هذا الوقت يكون الوقف شاغرا لا يمثل أحد وقد يكون التحفظ اكل لو أن المشرع قضى أن تكون اقامة الناظر المؤقت في نفس الحكم الصادر بالعزل

« وحيث انه حتى يقام الناظر المؤقت فان للمحاكم الأهلية ولايتها الكاملة في القضاء بالحراسة وهو قضاء واجب دائما في مثل هذه الحالة فأن الخطر متوفر بشغور الوقف بعزل ناظره أو ضم ثقة له ينفرد بالادارة - فأن حكم القانون بشمول الحكم بالعزل أو بضم ثقة بالنفاذ معناه زوال صفة الناظر الأول في الادارة اطلاقا في كلا الحالتين

« وحيث ان هذا السبب الذي يدعو الى الحراسة

في ذاتها يقضى باقامة الناظر المؤقت فأن العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما - والشغور يزول باقامة الناظر المؤقت فلا يجب أن يتعدى الحراسة الى ما بعد ذلك والا كانت سلطة المحكمة الشرعية والفكرة التشريعية في اقامة هذا الناظر هباء

« وحيث انه لذلك يكون هذا الدفع في غير محله

ثانيا - عزم اختصاص هذه المحكمة

« وحيث ان مبنى هذا الدفع هو عدم اختصاص هذه المحكمة مركزيا بالنسبة لمحل اقامة المدعى عليه كناظر لوقف المرحوم احمد منشاوى باشا

« وحيث ان منار البحث في هذا الدفع هو تحديد معنى محل الاقامة الذي يحدد اختصاص المحكمة مركزيا وبيان عناصر هذا التحديد في حالة ما اذا كان للمدعى عليه صفة أخرى غير صفة الشخصية توجهت اليها الدعوى بها

« وحيث ان الشارع المصري لم يتعرض في تشريعه الاهلي والمختلط لتعريف محل الانسان أو موطنه الا أن الفقه والقضاء قد سدا هذا النقص بالرجوع الى الشرح الروماني (راجع

Conelit 1 au C. De incalis x 39 وعرفا الموطن بأنه مهبط عواطف الشخص ومركز اعماله وعاداته الذي يقوم فيه كيانه الاجتماعي على وجه البقاء والاستقرار فلا يتركه الا برغبته على نية العودة اليه (راجع حكم محكمة الاستئناف المختاطة ١٨ ابريل سنة ١٨٨٩ مجموعة التشريع المختاطة ١ ص ١٨٦ - وحكمها ١٢ يناير سنة ١٨٨٢ Reccueil officiel p. 66

وكتاب Procédure Civil et Com-merciale Egyptien

لعبد الفتاح بك السيد ومارك ديسير توالجزء الثاني بند ١٩٣

« وحيث انه قد يصح أن يجمع الانسان في

شخصه صفة تمثيل هيئة معنوية أخرى لها كيان ووجود قائمان مستقلان عن كيانه ووجوده كأن يكون مديراً لشركة أو مصفياً لركة . فاذا وجهت إليه دعوى بهذه الصفة فيجب أن تختص بها المحكمة الكائن بها موطن الشركة أو الركة . فأن شخص المدير في كليهما لا يندمج في شخصيهما بل هو عنصر من عناصر وجودهما وهكذا يبقى لكل منهما كيان مستقل يتبعه موطنه الخاص

« وقد نصت المادة ٨ فقرة رابعة من قانون المرافعات تطبيقاً لهذه القاعدة على أن يكون اعلان الشركة في مركزها ان كان لها مركز

» وحيث انه يجب أن يكون هذا هو حكم الوقف اذا كانت له ادارة قائمة على وجه البقاء يتولى فيها الناظر العناية بشئونه والنظر فيها فان له وجوداً قانونياً مستقلاً عن شخص الناظر . فاذا اقترن هذا الكيان المعنوي بادارة مستقلة أصبح له أثر وجود ماديان كالشركة والركة سواء - وكان محل هذه الادارة موطناً للوقف يجب أن توجه إليه الدعوى فيه » وحيث انه لا يرد على ذلك أن الناظر أن يباشر أى عمل من أعمال ادارة الوقف في المكان الذي يوجد فيه في موطنه الخاص أو في أى محل آخر بغير قيد . فان هذه الاعمال الفردية الغير منتظمة لا تحدد الموطن قانوناً اذا كان للوقف مركز رئيسي ثابت لادارة أعماله فيه يجتمع موظفوه ويتردد اليه الناظر ويباشر فيه ادارته

« وحيث انه ثابت باقرار المدعين في صحيفة الدعوى الأولى التي رفعت أمام محكمة السنطة أن للوقف المشمول بنظر المدعى عليه ادارة خاصة في القرشية . كما انه ثابت من التقرير المقدم في الحافظة نمرة ١٥ دوسيه أن هذه الادارة هي عمل ثابت يقوم به موظفون عديدون يتولون جميع فروعها كالكتابة والحسابات والخزينة والقضايا وما إليها

» وحيث ان هذه الادارة هي التي تحدد موطن الوقف قانوناً لا يؤثر فيه أن يكون قد وجدت بمنزل المدعى عليه بمصر أوراق تتناول شئونا للوقف اذ أنه طبعى أن يتلقى المدعى عليه اخبار ادارة الوقف من جهاته المتعددة - أو أن يباشر بعض شئونه في منزله - الا أن كل ذلك لا يعتبر مركزاً رئيسياً للوقف

« وحيث ان محصل كل ذلك أن توجيه الدعوى الى المدعى عليه كناظر للوقف يجب أن تختص به محكمة السنطة دون هذه المحكمة

» وحيث ان المدعين قد عدلوا طلباتهم في جلسة المرافعة الاخيرة الى توجيه الدعوى الى المدعى عليه شخصياً

« وحيث ان هذه المحكمة تختص بنظر الدعوى بالتعديل الجديد فان المدعى عليه مقيم في دائرتها اقامة ثابتة في مصر منزله بتليفونه وما اليه من مظاهر الاستقرار ولا يرد على ذلك بداهة أن هذا التعديل لا يمكن أن يلحق الدعوى بطلباتها الأولى بعد أن تعاقبها دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص فطالما أن الحكم لم يفصل في الدفع فان هذا التعلق لا يمنع من قيام الدعوى يلحقها ما يريد المدعون من تعديل في الموضوع أو في توجيهها الى المدعى عليه بالشكل الذي يرونه بل أن هذا التعديل يلحق أيضاً الدفع بعدم الاختصاص فيسقطه لاشيء الا لأن الدعوى بالشكل القديم قد زالت وحلت محلها دعوى جديدة

« وحيث من جهة أخرى فان هذا التعديل في موضوعه صحيح قانوناً فان ادارة المدعى عليه للوقف ووضع يده على أعيانه بعد الحكم بضم ثقة له ينفرد بالادارة لم يصبح بصفته ناظراً للوقف فان ما بقي له من هذه النظارة لا يخوله ذلك . بل بصفته مغتصباً كفرد عادى وبهذه الصفة يجب

٤٤٩

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٢٢ يناير سنة ١٩٣٣

١- اختصاص قاضى الامور المستعجلة. تحقق الاستعجال. مستقلة.

أو تابعة لدعوى أخرى . توفره

٢- حراسة - شرط طلبه . حق الطالب فيه .

٣ - قاضى الامور المستعجلة . تعرضه في الموضوع عن أسباب الحكم .

لا في منظوره . جواز

المبادئ القانونية

١ - المادة ٢٨ من قانون المرافعات أدخلت في اختصاص قاضى المواد المستعجلة الفصل في جميع الامور التى يخشى عليها من فوات الوقت وعبارة هذه المادة في هذا الشأن مماثلة تماماً للمادة ٨٠٦ مرافعات نظيرتها في القانون الفرنسى واطلاق النص في المادتين يجعل اختصاص قاضى الامور المستعجلة جائزاً كلما تحقق الاستعجال في الدعوى المطروحة عليه سواء كانت مستقلة بذاتها أو كانت تابعة لدعوى أخرى مطروحة على محكمة النقض

٢ - طلب الحراسة لا يجاب الا إذا استوى على ركنى النزاع والخطر وكان حق طالب الحراسة على الأعيان المتنازع عليها لا يقل عن حق واضع اليد في طبيعته وقوة ثبوته

٣ - قاضى الامور المستعجلة وان كان ممنوعاً عن التعرض للحقوق الا أن ذلك المنع قاصر على منطوق الحكم لا يتعدى أثره الى الأسباب فله أن يتناول في حيثيات حكمه حقوق الخصوم بالبحث والمناقشة لا ليفصل في هذه الحقوق ولكن ليعرف أيا من أصحابها أولى بالرعاية في حدود الدعوى المطروحة عليه

أن توجه اليه الدعوى لغل يده عن الادارة ورفع ما يقع بذلك من الغصب بتعيين حارس قضائى على أعيان الوقف

« وحيث انه بذلك أيضا يكون الدفع الفرعى بعدم اختصاص هذه المحكمة في غير محله

ثالثاً - في الموضوع

« وحيث - في الموضوع - ليس ثمة ما يدعى لتقدير الضرورة للحراسة الى الخوض فيما تناوله الطرفان اثباتاً ونقياً من خيانات وجهت الى المدعى عليه في دعوى الحراسة الأولى أو فيما زاد عليها بعد الحكم الأول فإن هذه الضرورة متوفرة بأكل ما تكون بالحكم بغل يد المدعى عليه عن الادارة بضم ثقة اليه ينفرد بالتصرف

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بوضع اعيان الوقف تحت الحراسة

« وحيث ان المدعين قد رشحوا عنتر افندى المنشاوى وحافظ بك المنشاوى للحراسة الا انه ليس لدى المحكمة ما يدل على كفاءته المالية كفاءة تتعادل مع اتساع الادارة التى يتولاها الحارس وعظم مسؤوليته عنها - ولا يكفى بداهة ان يتفق المستحقون أو اغلبهم على تعيين حارس معين كما أن هذا الاتفاق لا يلزم المحكمة بإقامة ناظر معين ايضاً - فان للمحكمة في كلا الحالتين سلطة تقدير كاملة بحسب الظروف

« وحيث ان المحكمة ترى - امعاناً في الحيلة -

ان تعين وزارة الاوقاف حارساً ففى هيئة لها كفاءة مالية لا شك فيها يمكنها ان تضطلع بالحراسة ويمكن الرجوع عليها بغير خوف عند الضرورة فضلاً عن ان الوزارة ليست معدومة الصفة في النزاع بشأن هذا الوقف اذ أن لها صفة الاشراف مؤقتاً على توزيع الخيرات فيه

(قضية عنتر محمد المنشاوى وآخرين ضد محمد افندى شوفى الخطيب بصفته رقم ٢٥٤١ سنة ١٩٣٢ - مستعجل بالهيئة السابقة)

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يقول في صحيفة افتتاحها انه يملك عشرة افدنة ارض ازاراعية اجرها المورث المدعى عليهم في ٢١ سبتمبر سنة ١٩١٧ . باجرة سنوية قدرها خمسون جنياها ويقول المدعى أن المدعى عليهم تأخروا في سداد أجرة سنة ١٩٣١ فرفع أمام محكمة رشيد دعوى مدنية طالب فيها أجرة السنة المذكورة واخلاء العين المؤجرة وتسليمها له وقد نازعه المدعى عليهم في ملكيته لهذه الارض عند نظر دعوى الايجار المذكورة كما انهم رفعوا دعوى امام محكمة الاسكندرية يطلبوا فيها بطلان عقود تملكه و اضاف المدعى الى ذلك ان المدعى عليهم خربوا الارض فصار بقاؤها تحت يدهم يهدد حقه بالخطر ولهذا رفع الدعوى الحالية طالبا الحكم بتعيينه حارسا قضائيا على الارض المذكورة يتسلمها ويديرها الى أن يفصل في دعوى الايجار المقامة منه أمام محكمة رشيد وفي دعوى بطلان عقود تملكه المقامة ضده من المدعى عليهم امام محكمة الاسكندرية

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه الرابع دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بحجة ان دعوى الحراسة تخرج من اختصاص قاضي المواد المستعجلة اذا كان النزاع الذي تفرعت منه الحراسة مطروحا امام محكمة الموضوع

« وحيث ان المادة ٢٨ من قانون المرافعات ادخلت في اختصاص قاضي المواد المستعجلة الفصل في جميع الامور التي يخشى عايبها من فوات الوقت وعبرة هذه المادة في هذا الشأن مماثلة تماما للمادة ٨٠٦ مرافعات نظيرتها في القانون الفرنسي واطلاق النص في المادتين يجعل اختصاص قاضي الامور المستعجلة جائزا كلما تحقق الاستعجال في الدعوى المطروحة

عليه سواء كانت مستقلة بذاتها او كانت تابعة لدعوى اخرى مطروحة على محكمة الموضوع (راجع بهذا المعنى جلاسون طبعة سنة ١٩٢٦ الجزء الثاني صحيفة ٢٩ نبذة ٣٢٦ - جارسونيه الجزء الثامن نبذة ٢٩٨٨ صحيفة ٢٨٨ - مايو صحيفة ٥٧٣ نبذة ٩١٧) « وحيث ان هناك رأيا قانونيا آخر اخذ به اصحاب البانديكت الفرنسية وحجبه المرحوم ابوهيف بك يرى ان طرح دعوى الموضوع يجعل محكمة الموضوع وحدها مختصة بنظر كل دعوى مستعجلة تكون تابعة للموضوع المطروح عليها غير ان اصحاب هذا الرأي استثنوا من حكمه الحالة التي تكون فيها الاصول الجارية عليها امام محكمة الموضوع لا تسمح بالبت في المسألة المستعجلة بالسرعة اللازمة (ابوهيف مرافعات نبذة ١٠٥٤ مكرر)

« وحيث ان موضوع الخصومة مطروح على محكمتين احدهما محكمة رشيد رفع امامها المدعى الحالي دعوى الاجرة والاخلاء وقد نظرت هذه الدعوى في جلسة ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وتأجلت لجلسة ١١ فبراير سنة ١٩٣٣ والثانية محكمة الاسكندرية رفع امامها المدعى عليهم دعوى بطلان عقود المدعى ولم تنظر هذه الدعوى بعد لان اول جلسة تحددت لها في التحضير هي جلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٣٣ ولا شك ان اجراءات الدعويين المذكورين لا تسمح بالفصل في الدعوى الحالية بالسرعة التي تستدعيها حالة الاستعجال التي صورها المدعى في دعواه والتي بناها على ان المدعى عليهم خربوا الارض فصار بقاؤها في حيازتهم يهدد حقه بالخطر

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع الفرعي بعدم الاختصاص في غير محله ويتعين رفضه

« وحيث ان طالب الحراسة لا يجاب الا اذا استوى على ركني النزاع والخطر وكان حق طالب

صحيفة ٧٥٢ استئناف مختلط ١٤ ابريل سنة ١٩١٧ -
جازيت ٨ صحيفة ١١٣ مجموعة التشريع والاحكام
٢٩ صحيفة ٣٤٥

« وحيث ان ملكية المدعى الارض المتنازع
عليها ليست ملكية سليمة خالصة من الشوائب
وانما هي ملكية تكتنفها الريب وتحيطها الشبهات
ومن هذه الريب ما دلت عليه الاوراق المقدمة
وهي تفيد ان ملكية الارض كانت لمورث المدعى
عليهم وقد قامت بينه وبين المدعى معاملات مدنية
عبارة عن عدة قروض ثم عاصر هذه القروض
تحرير عقود اربعة يبيع الارض المتنازع عليها
من مورث المدعى عليهم للمدعى اولها في ٧ مارس
سنة ١٩١١ واخرها في ٢٢ مايو سنة ١٩١٥ ومجموع
الاثمان الواردة في العقود الاربعة مبلغ ٥٧٢ ج
وتلا ذلك انفق الطرفان في ٢١ سبتمبر سنة ١٩١٧
على ان يشتري مورث المدعى عليهم من المدعى
الارض نفسها بثمان قدره ألف جنيه على أن
يدفع هذا الثمن على عشرة سنوات على أقساط متساوية
وعلى أن يدفع مورث المدعين أجرة سنوية قدرها
خمسون جنيها اذا لم يدفع قسط الثمن مما يشكك في صحة
العقود الاربعة الصادرة للمدعى من مورث المدعى
عليهم اذا أضيف اليه قول الحاضر عن المدعى في جلسة
المرافعة أن دين المدعى عليهم أكثر من قيمة
الاطيان وقوله ان احتساب الاثمان الواردة في
العقود الاربعة كدين واحتساب فوائد عليه يجعل
المدعى دائنا للمدعى عليهم في مبالغ لا يستهان بها
« وحيث انه لما تقدم تكون دعوى المدعى في
غير محلها ويتعين رفضها

(قضية مصطفى محمد ضد هنومه محمد وآخرين رقم ١٢٨ سنة
١٩٢٣ مستعجل - رئاسة حضرة القاضي مصطفى مرعي)

الحراسة على الاعيان المتنازع عليها لا يقل عن حق
واضع اليد في طبيعته وقوة ثبوته (ابوهيف تنفيذ
بند ١٣١٤ صحيفة ٨٧٨ - حكم محكمة الاستئناف
المختاطه ٣٠ يونيو سنة ١٩١٧ جازيت ٧ صحيفة
١٧٦ - وحكم ٣١ اكتوبر سنة ٩١٧ - جازيت
٨ صحيفة ٩ نمرة ١٩ - وحكم ٢٨ نوفمبر سنة
١٩١٧ جازيت ٨ صحيفة ٢٣)

« وحيث ان المدعى استند في بيان الخطر الى
ان المدعى عليهم خربوا الارض وقلموا النخيل
القائم فيها وهو وان كان قد ذكر التخریب لفظا
في عريضة دعواه الا انه لم يتعرض له في مرافعته
بشرح أو تدليل مما يدل على ان التخریب امر لا حقيقة
له سيما وان العين موضوع النزاع ارض زراعية
لا يسهل تخريبها بطبيعتها اما تقليم النخيل فعادة
جرى عليها المزارعون لا ضرر منها على ان الخطر الذي
يبرر الحراسة هو الخطر المحقق الطارىء ومثل هذا
الخطر معدوم اذا لوحظ ان العين موضوع النزاع
بقيت تحت يد المدعى عليهم ومورثهم من قبلهم ابتداء
من سنة ١٩١٧ الى الآن بل هي لم تخرج فعلا من
تحت ايديهم قبل هذا التاريخ وليس مفهوما ان
تصبح يد المدعى عليهم فجأة بعد هذه المدة كلها
يدا مخربة يتعجل المدعى رفعها

« وحيث ان قاضي الامور المستعجلة وان كان
ممنوعا عن التعرض لحقوق الغير الا ان ذلك المنع
قاصر على منطوق الحكم لا يتعدى اثره الى الاسباب
فله ان يتناول في حشيات حكمه حقوق الخصوم
بالبحث والمناقشة لا ليفصل في هذه الحقوق ولكن
ليعرف اياهم اصحابها اولى بالرعاية في حدود الدعوى
المطروحة عليه (ابوهيف مرافعات بند ١٠٥٤

قضية المحاكم الجزئية

٤٥٠

محكمة بني مزار الجزئية

٢٥ يناير سنة ١٩٣١

١ - حق الملكية - مطلق - يشمل الارض وما عليها .

٢ - بيع الارض - يشمل ما بها من اشجار قائمة

٣ - عقود - اثبات بالبينة - عدم جوازه في ماورد فيها

المبادئ القانونية

١ - ان الملكية حق مطلق يشمل الارض وما عليها وما تحتها ومالك الأصل يملك الفرع قانوناً

٢ - من المقرر شرعاً أن بيع الارض يشمل ما بها من اشجار وظاهر من عبارة المواد ٢٨٥ مدني أهلي وما بعدها أن المشرع قد أخذ بهذه القاعدة حين فرق بين الاشجار المغروسة القائمة وبين الثمار الناضجة إذ جعل الأولى تابعة للأرض لأنها باقية على سبيل الاستقرار . وأما الثمار فلأنها آيلة للقطع جعلها غير تابعة له

٣ - لا يجوز اثبات ما خالف أوزاد عن العقود الكتابية بالبينة ولا يباح هذا الطريق لاثبات ما قيل قبل أو اثناء أو بعد تحرير هذه العقود وقد حكم بأنه متى كان عقد البيع ينص على خلو العين من حقوق الغير فلا يجوز اثبات علم المشتري بوجود بعض هذه الحقوق وأنه قبل تحملها . وان وجودها روعي عند تقدير الثمن

المحكمة

« حيث ان رقائع هذه الدعوى تتأخص في أن محمود بك جلال المدعى عليه الأول باع للمدعى ١٢ س و ٢ ط و ١ ف عبارة عن قطعة واحدة محدودة بعقد البيع المؤرخ ٩ نوفمبر سنة ٩٢٦ المصدق عليه بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ٩٢٦ لاسنة

٩٢٧ كما ذكر بالعقد خطأ والمسجل بتاريخ أول ديسمبر سنة ٩٢٦ وقد جاء بهذا العقد بالبند الرابع أن البائع يضمن أن العقارات المباعة خالية من جميع الرهون والحقوق العينية أيا كانت ماعدا ما يأتي ثم سطران متروكان بلا كتابة

« وحيث ان المشتري رفع بعد ذلك دعواه بنمرة ١٢٢٥ سنة ٩٢٨ قال في صحيفة المعانة بتاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٢٨ انه وضع يده على ما اشتراه الى أن نازعه المدعى عليهما الثاني والثالث ابراهيم اسماعيل و ابراهيم أبو الصايم في ستة قرارات من القدر المبيع قائم عليها ١٣ نخلة وقد جاء المدعى عليه الثالث وقال في تلك الدعوى أن له النخيل فقط وطالب المدعى احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المنازعة وأخيراً قضى في الدعوى بمنع التعرض والزام المدعى بالمصاريف .

« وحيث ان المدعى جاء بعد ذلك ورفع دعواه الحالية بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ٩٢٩ طالباً بتثبيت ملكيته الى ال ١٣ نخلة المغروسة بال ستة قرارات يربط لجاء المدعى عليهما الآخرين وقد ما عقد بيع نخيل صادر من المدعى عليه الأول الى ابراهيم صايم وعبد الجواد عوض تاريخه ١٤ ديسمبر سنة ٩٢١ وثابت التاريخ في ٥ مارس سنة ٩٢٧ ثم قد ما عقدا عرفياً تاريخه ١٣ يناير سنة ٩٢٣ وهو صادر من عبد الجواد عوض الى ابراهيم اسماعيل وآخر وقالوا أن الثلاث عشرة نخلة قد آلت لهما بطريق الشراء من المالك الأصلي محمود بك جلال وهو البائع للمدعى وذلك قبل أن يحصل البيع لهذا الأخير وأنها موضعا ليد على النخيل مدة خمس سنين وبمحسن النية ف اكتسبها ملكيته وأن المدعى كان يعلم وقت أن اشترى بذلك وأنه اشترى الأرض دون النخيل وقد انضم لهما في هذا الدفاع محمود بك جلال المدعى عليه الأول « وحيث ان النزاع في القضية هو اذن يتناول

الأوجه الآتية» (١) اكتساب المدعى عليهما ملكية النخيل بوضع اليد مدة خمس سنين بالسبب الصحيح المقترن بحسن النية ٢- هل عقد البيع الصادر للمدعى يشمل النخيل مع الأرض أم الأرض فقط .

« وحيث انه بالنسبة للوجه الأول فلا محل هنا لتمسك المدعى عليهما الأخيرين باكتساب الملكية بوضع اليد اذ هذا يناقض دعواهما الشراء من المالك قبل أن يتعرف البيع للمدعى ومادام العقد صادرا من مالك وقت صدوره فليس هو المراد بعبارة السبب الصحيح « Juste Titre » المعروف قانونا على أن عقدهما هذا ثابت التاريخ في ٥ مارس سنة ١٩٢٧ ولم يمض خمس سنين على ذلك فهذا الدفع اذا لا يفيدهما شيئا .

« وحيث عن الوجه الثاني فانه يتفرع عنه بحثان : الأول حقوق المشتري أرضاها نخيل وهل النخيل يدخل حقا ضمن البيع باعتباره من ماحقات العين . والثاني هل يمكن البحث عن قصد المتعاقدين عند غموض العقد الكتابي واثباته بكافة طرق الاثبات بما فيها البيئة باثبات أن الاتفاق تم على ادخال أو ابعاد النخيل من الصفقة ؟

« وحيث عن البحث الأول فالقانون المدني المصري قد حوى نصا بالمادة ٢٨٥ يقضى انه يجب أن يكون التسليم شاملا للمبيع ولجميع ما بعد من ماحقاته الضرورية له حسب جنس المبيع وقصد المتعاقدين . وتلا ذلك في المادة ٢٨٦ بقاعدة اتباع العرف ان لم يكن نص صريح في العقد . ثم وضع قواعد في المواد التالية تتبع عند خلو العقد من نص وعدم وجود عرف وهي أن بيع البستان يشمل ما فيه من الأشجار المغروسة ولا يشمل الأشجار الناضجة ولا الشجيرات الموضوعة في الأوعية المعدة لنقل (مادة ٢٨٧) وأن بيع الأرض لا يشمل ما فيها من المزروعات (مادة ٢٨٨)

« وحيث ان المرجع الاول هنا هو اذن نية المتعاقدين كما يبدو من العقد نفسه والا فالعرف

والا فقواعد وضعها المشرع باعتبارها من قصد المتعاقدين الضمني

« وحيث انه لا يمكن أن يقال بوجود غموض في عقد البيع الصادر للمدعى فهو حدد عينا بيعت بمحدود أربعة وقال بعد ذلك أنه يتقل ملكية هذه العين المحددة وهذه الملكية خالية من جميع الرهون والحقوق العينية « أيا كانت » ورغم أن العقد كان متروكا به فضاء مخصصا لذكر الحقوق التي تشغل العين فان شيئا لم يذكر بهذا التفرغ . بل ملئ بخطين تأكيذا المدلول ما صرنا إذا أراد المدعى عليه الأول أن يحتج بأن العقد مطبوع صح الاحتجاج عليه بأن هذا العقد المطبوع كان يتسع بل كان مخصصا أيضا لبيان حقوق الغير على العين . « وحيث ان الملكية حق مطلق يشمل الأرض وما عليها وما تحتها وما لك الأصل قانونا يملك الترع طبقا لقاعدة اللاتينية القديمة

« وحيث ان وجود حق ملكية للغير على نخيل مغروس بالأرض معناه اكتساب هذا الغير ملكية هذا الجزء القائم عليه النخيل مما يقال ملكية المشتري وينتقص منها

« وحيث انه متى اتضح ذلك فان المدعى اشترى عقارا بعقد مسجل وعقده منفضل طبعا عن عقود من تلقوا جزءا من هذا العقار بعقد غير مسجل ولا ثابت التاريخ الابدع عقده

« وحيث انه بفرض وجود غموض في العقد فالبحث يدور الآن حول مغرفة ما اذا كان من الممكن قانونا اثبات حقيقة ما اتفق عليه الطرفان بالبيئة مع أن العقد كتابي ثم ما هي حقوق المشتري عند وجود هذا الغموض وعدم وضوح نية المتعاقدين « وحيث انه من المقرر شرعا أن بيع الأرض يشمل ما بها من اشجار (يراجع مرشد الخيران مادة ٤٧١ وكتاب البيع لشمس عيسى باشا ص ٤٣١ وهذا الحكم مطابق لما أخذ به القانون

الفرنسي الذي يجعل الأشجار والزراعة القائمة بالعين داخلة ضمن ما يبيع ويعال ذلك بلانيول بأن المفروض أن قيمة الزراعة قد روعيت وقت تقدير الثمن (مادة ١٦١٥ مدني فرنسي وبلانيول جزء ٢٠ بند ١٤٥٢)

« وحيث انه يظهر من عبارة المواد ٢٨٥ مدني وما بعدها أن المشرع المصري قد رأى الأخذ بالقاعدة الشرعية حين فرق بين الأشجار المغروسة القائمة وبين الثمار الناضجة فجعل الأولى تابعة للأرض لأنها باقية على سبيل الاستقرار كجزء من المبيع وأما الثمار فلأنها آيلة لقطع جملها غير تابعة له وقد أخذت بهذا الرأي محكمة الاستئناف المختاطة كما أخذ به أحمد بك نجيب الملهالي (راجع حكم الاستئناف المختلط الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩١٧ بالمجموعة ٢٩ ص ٢٥٥ وكتاب أحكام البيع لأحمد بك نجيب الملهالي ص ٣٦٢ بند ٥٦٢)

« وحيث ان القانون الفرنسي حوى نصاً بالمادة ١٣٤١ مدني يقضى بأنه لا يباح إثبات ماخالف أوزاد عن العقود الكتابية بالبينه ولا يباح هذا الطريق لإثبات ما قيل قبل أو أثناء أو بعد تحرير هذه العقود وقد حكم بأنه متى كان عقد البيع ينص على خلو العين من حقوق للغير فلا يجوز إثبات علم المشتري بوجود بعض هذه الحقوق وقبل تحمها وأن وجودها روعي عند تقدير الثمن (راجع دالوز على المادة ١٣٤١ بند ٢٥٣)

« وحيث ان هذه القاعدة وان لم ينص عنها في القانون المصري هي من القواعد الواجب العمل بها بغير حاجة لنص وقد جرى بذلك قضاء المحاكم (راجع أحمد بك نشأت الإثبات ص ٥٢ وما بعدها)

« وحيث انه يفرض ان ما جاء بالعقد غامض فهل يمكن ازالة هذا الغموض بإثبات ما اتفق عليه المتعاقدان فعلاً بالبينه .

« وحيث ان خلافاً في الرأي قام في فرنسا حول تفسير المادة ١٣٤١ وهل يباح إثبات غموض المتعاقدين وتفسير المقود الكتابية بالبينه أم لا على أن الرأي الراجح يقول بإمكان ذلك (راجع دالوز على المادة ٣٤١ بند ٢٧٠)

« وحيث ان المحكمة سبق بحكمها الصادر بتاريخ ٣ مايو سنة ٩٣٠ ان احالت الدعوى الى التتبع لثبت المدعى عليهم ان المدعى يعلم بأن النخيل الواقع في بعض الأرض المشتراه من المدعى عليه الأول يبيع قبل شرائه وانه اشترى الأرض على هذا الاعتبار أي أنه اشترى منها من غير النخيل الذي يعلم أن البائع غير مالك له

« وحيث ان المحكمة ما كانت بلا شك تقصد تكليف المدعى عليهم بإثبات سوء نية المدعى وانه لا ينتفع بتسجيل عقده فان القاعدة التي كانت تقررها المادة ٢٧٠ مدني الملغاة قد زالت الان وأصبح العقد المسجل سنداً بملكية صاحبه ساءت نيته أو حسنت مالم يكن هذا العقد صورياً وقد جرى بذلك قضاء محكمة الاستئناف وانما أرادت المحكمة الوصول الى حقيقة نوايا المتعاقدين

« وحيث ان المحكمة قد سمعت بالجلسة الأخيرة شهود الطرفين وقد أجمع شهود المدعى عليهم على القول بأن المدعى يعلم بالشراء السابق على عقده

« وحيث ان المحكمة لا تستطيع الأخذ بأقوال هؤلاء الشهود اذ أقوالهم فضلاً عن الشك فيها مبنية على الاستنتاج والظن وهي لا تعدو القول بأن المدعى يعلم حتماً بالبيع لأنه يقيم بقريته القريبة من الاطيان المغروس بها النخيل وقد تطوع أحدهم الى القول بأنه أخبر المدعى بذلك وهو قول ظاهر تلفيقه وكذبه . ولا ترى المحكمة الالتفات الى هذه الأقوال سيما وان عقد البيع الصادر للمدعى عليهم الأخيرين لم يثبت تاريخه الا بعد شراء

المدعى فضلا عن أن المدعى عاينها المذكورين
كانا مستأجرين للعين القائم بها النخيل فلا يبعد أن
يعتقد المدعى وغيره أن استيلاءهما على ثمار النخيل كان
بطريق شراء هذه الثمار تبعاً لاشجار العين القائم بها
» وحيث أن الواقعة الثانية التي كلف المدعى
عليهم باثباتها لم تثبت بأي دليل وكل أقوال الشهود
انصبت على اثبات واقعة العلم ولم يؤكد أحدهم
أنه كان حاضراً وقت التعاقد أو في مجلس العقد
أو أنه شهد بمفاوضاته بين الطرفين يستثنى النخيل
من البيع كنتيجة لها
» وحيث أنه لم يكن هناك ما يمنع المدعى عليه
الأول من النص صراحة على إخراج النخيل السابق
بيعه من الصفقة .
» وحيث أنه برأى أن العين بيعت بواقع مائتي
جنيه للفدان ويظهر من ذلك ومن زيادة هذا الثمن عن
أسعار الأراضى المجاورة وما يفهم من قول أحد الشهود
أنه لأم المدعى لتورطه في الصفقة أن العين اشترت
بما عليها من نخيل وأن ذلك روعى وقت تقدير الثمن
» وحيث أنه ما دار في دعوى وضع اليد لا يؤثر
على حقوق المدعى في الماسكية والمقرر قانوناً أن
ما يثبت في دعوى وضع اليد لا يجوز قوة الشيء
المحكوم فيه بالنسبة للماسكية ولأن مجرد دخول
المدعى في نزاع حول الماسكية كان ينبغي عليه حتماً
تخاذه عن دعوى وضع اليد طبقاً للمادة ٢٩ من أفعات
(قضية الشيخ محمد حسن ضد محمود بك جلالو آخرين وحضر
عهم الاستاذان بسيوني زغلول وعزوز اسكندر رقم ٣٥٤ سنة
١٩٣٠ - رئاسة حضرة القاضي اسكندر جرجس)

٤٥١

محكمة العطارين الجزئية

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

توضيح - أوراق المحضرين . البيانات الواردة فيها . مسئولية
المحضرين . في وجوب استيفائها . التسامح في تحريرها .
لا يرفع هذا المسئولية .

المبدأ القانوني

أنه وإن كان قد جرى العمل على قيام أصحاب

الشيء بتحرير الأوراق المراد إعلانها متضمنة
البيانات التي يجب أن تتناولها وتقديمها لأقلام
المحضرين مستوفاة فما هو الاتساع من أقلام
المحضرين في عدم اتباع واجب فرضه القانون
من تحمل المحضر واجب تحرير الأوراق التي
يعلنها . وهذا التسامح لا يتسامى إلى حد أن يجعل
القانون منسوخاً واعفاء المحضر أو مندوبه من
تحرير الأوراق المعلنة اكتفاء بما يدونه أصحاب
الشيء لا يقصده سوى تسهيل عمل المحضر ولا
يراد به نقل المسئولية التي ألزمه بها القانون في
المادة ٢٩ من أفعات إلى غيره . ويبقى المحضر
ملزماً بمراجعة الأوراق قبل إعلانها والتحقق
من استيفائها للبيانات التي يتحتم عليه ذكرها وإلا
تكون باطلة . ويكون المحضر مسئولاً عما قد
يترتب على ذلك من الضرر لأصحاب الشأن
المحكم

» حيث أن المدعية تنازلت عن مخاصمة المدعى
عليه اثباتاً ولا ترى المحكمة مانعاً من قبول هذا التنازل
» وحيث أنه ثابت من الأوراق أنها رفعت على
مدينها الأستاذ عبد الله الديب دعوى تطالبه بمبلغ
١٥٠ جنيتها وفوائده ٩٪ من ٣ نوفمبر سنة
١٩٢٥ للسداد فحكم لها غنياً بما طلبته ثم عارض
المحكوم عليه وتمسك بيطلان ورقة افتتاح الدعوى
خلوها من بيانات جوهرية وهي اسم المحكمة
التي رفعت الخصومة إليها . والتاريخ الذي تحدد
لنظرها . ولما كانت الصورة التي أعلن بها خالية
من هذه البيانات حكمت المحكمة في ٢٤ مايو سنة
١٩٣١ بيطلان صحيفة الدعوى وإلغاء الحكم
الذي ترتب عليها - ودعوى المدعية الآن تتلخص
في الرجوع على مندوب المحضر الذي باشر الإعلان

ووزارة الحقانية التي استخدمته بالمصاريف التي تكبدتها وقدرها ١٨٠٠ قرشا والتعويض الذي تستحقه وقدره ١٠٠٠ قرش

« وحيث انه لا نزاع في خلو الصورة المعانة لخصم المدعية في دعواها الأصلية من بيان اسم المحكمة وتاريخ الجلسة . وقد نجم عن هذا النقص عيب في الاجراءات التي افتتحت بها الخصومة أدى إلى الحكم الصادر بالبطلان وإذا كانت هذه الواقعة مسلما بها فالخلاف حاصل على من يتحمل تبعه هذا النقص أهى المدعية لانها كما تقول الوزارة بلسان مندوبها تحرر البيانات التي يجب أن يتضمنها الاعلان أصلا وصورة وتسلمها لقلم المحضرين ليقوم باعلانها أو هو المندوب ومن استخدمته كما تقول بذلك المدعية

« وحيث ان الامر لا يستوجب خلافا مادام القانون صريحا في تحمل المحضر واجب تحرير الاوراق التي يعانها (المادة ٤ مرافعات) بيد أن الوزارة تستند إلى ما جرى عليه العرف من قيام صاحب الشأن بتحرير الاوراق المراد اعلانها متضمنة البيانات التي يجب أن تتناولها وتقديمها لأقلام المحضرين مستوفاة . ولئن جرى العمل بذلك فما هو إلا تسامح من أقلام المحضرين في عدم اتباع واجب فرضه القانون . وهذا التسامح أساسه الرغبة في انجاز الأعمال واجتناب ارهاق العمال ولكنه لا يتسامى إلى حد أن يجعل القانون منسوخا فهو نظام قد يكون سائغا في ذاته إذا أمكن التفادي من الوقوع في الاخطاء فان حصات فلا يجوز مسؤولية ولا يبطل قانونا .

« وحيث ان اعفاء المحضر أو مندوبه من تحرير الاوراق المعلنة اكتفاء بما يدونه صاحب الشأن

لا يقصد به سوى تسهيل عمل المحضر ولا يراد منه نقل المسؤولية التي أزمه بها القانون في المادتين (٤ و ٢٣ مرافعات) إلى غيره ويبقى المحضر ملزما بمراجعة الاوراق قبل اعلانها والتحقق من استيفائها للبيانات التي يتحتم عليه ذكرها حتى لا تكون باطلة . وإذا كان صاحب الشأن قد سهل عليه العمل وكتب الاعلان والبيانات فانه لم يسلبه حق الرقابة والمراجعة ولم يقصد أن يتحمل المسؤولية عنه . وليس في مقدوره أن يفعل ذلك .

« وحيث ان ما قيل عن علم الخصم الذي يتمسك بالبطلان بتاريخ الجلسة لا ينهض حجة قبل المدعية ولا ينتج في دفع دعواها بعد ان حكم ببطلان الاجراءات

« وحيث انه ترتب على بطلان الاعلان أن تكبدت المدعية مصاريف دعواها وقدرها ١٤ جنيها و ٢٤٠ مليا ومصاريف المعارضة وقدرها ٣ جنيها و ٦٣٠ مليا ومجموع المبلغين ١٧ جنيها و ٨٧٠ مليا ولا شك أن المندوب مسئول عن هذا المبلغ والوزارة أيضا لانها استخدمته فهي متضامنة معه فيما يقع منه من الاخطاء أثناء تأدية وظيفته فيما له ارتباط بعمله .

« وحيث ان المدعية طالبت بمبلغ عشرة جنيهاات تعويضا عما لحقها من تأخير حصولها على دينها والمحكمة لا تقرها في طلبها لان دينها مكنول بفائدة ٩٪ سنويا فلا محل لحصولها على تعويض أكثر مما يسمح به القانون سيما وان لم يمحض بين رفع دعوى البطلان والحكم فيها أكثر من شهر ونصف وما عداها مرجعة تراخي المدعية في استئناف الخصومة

(قضية طريقة حسن ضد أحد أقدي أمين وآخرين رقم ٣٤٤٦ سنة ١٩٣١ - رئاسة حضرة القاضي امكندر خا)

٤٥٢

محكمة الأزبكية الجزئية

٢١ يناير سنة ١٩٣٢

١ - استعجال . صفته . متروك لتقدير القاضي .

٢ - تعرض . من المؤجر للمستأجر . بتغيير شكل العين المؤجرة .

وجوب إيقافه

المبدأ القانوني

١ - ان صفة الاستعجال وعدمها مسألة وقائع يرجع فيها الى محض تقدير القاضي وقد كفلت المادة ٢٨ من قانون المرافعات اختصاص القاضي الجزئي في كل المسائل المستعجلة على العموم مهما كان موضوعها . وسواء نص القانون عليها بالذات أو لم ينص بشرط أن لا يكون لحكمه تأثير في الموضوع

٢ - ان مثال التعرض المادي الصادر من المؤجر أن يغير من شكل العين المؤجرة . فلا يجوز للمؤجر أن يحدث ترميمات بالمنزل المؤجر تغير من شكله إلا إذا كانت هذه الترميمات ضرورة ولا يجوز له أن يبنى طابقاً جديداً في منزل مؤجر أثناء مدة الايجارة أو أن يهدم طابقاً موجوداً وإلا كان للمستأجر أن يطلب منع تعرض المؤجر .

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليهما الثالث والرابع دفعا بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر هذه الدعوى لأنها احدى دعاوى وضع اليد المسماة دعوى إيقاف العمل الجديد Denonciation de nouvelles oeuvres والتي ليست من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بل ينظرها القاضي العادي انما بصفة مستعجلة

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كانت هذه

الدعوى من دعاوى وضع اليد أم لا؟

« وحيث ان الرابطة القانونية بين المدعى

والمدعى عليهم هي صلة مستأجر - (وهو المدعى)

بمؤجر (وهو المدعى عليهم) يراجع عقداً لايجار

المقدم من المدعى ومؤرخ ٣ يولييه سنة ١٩٢٩

« وحيث ان أساس هذه الدعوى هو الحق

القانوني المحول للمستأجر بمقتضى المادة ٣٧٣ مدني

التي تنص على انه لا يجوز للمؤجر أن يتعرض

للمستأجر في انتفاعه بالمؤجر ولا أن يحدث فيه

أو في ماحققاته تغييرات تخل بذلك الانتفاع

« وحيث أن هذا الحق الذي تولدت عنه هذه

الدعوى لا يستتبع ظروف ستذكر فيما بعد تجعل

الدعوى مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت

ومعلوم أن صفة الاستعجال وعدمها مسألة

وقائع يرجع فيها الى محض تقدير القاضي وقد

كفلت المادة ٢٨ من قانون المرافعات اختصاص

القاضي الجزئي في كل المسائل المستعجلة على العموم

مهما كان موضوعها وسواء نص القانون عليها

بالذات أو لم ينص بشرط أن لا يكون لحكمه

تأثير في الموضوع

« وحيث ان وقائع هذه الدعوى تنحصر في

أن مورث المدعى استأجر من المدعى عليه

الثاني الدور الاول والبدروم من المنزل

موضوع النزاع من أول أغسطس سنة ١٩٢٩

لآخر يولييه سنة ١٩٣١ لاستعماله محلاً لإدارة

جريدة مصر اليومية ومطبعتها وتجددت الايجارة

عن مدة أخرى ثم باعه مالكه للمدعى عليهما

الثاني والثالث الذين شرعا في هدمه فابتدأ بهدم

السور المحيط بحوش المنزل ثم شرعا في هدم الدور

الثاني الذي يعلو مباشرة الدور المؤجر لمورث

المدعى وبعد اتمام هدم السور رفع المدعى هذه

وانظر مذكرات الهلالى بك فى الايجارة صحيفة ٧٩٣ حيث قال أنه اذا حصل تعرض من المؤجر للمستأجر جاز للاخير طلب وقف التعرض أو فسخ الايجارة على حسب تقدير المحكمة لاهمية التعرض مع الحكم له بالتضمنات

« وحيث انه لا شك فى أن الاستمرار فى هدم الدور الثانى من المنزل وهو الذى يعلو الدور المؤجر للمدعى مباشرة مما يعطل ادارة الجريدة على الوجه الاكمل إذ فضلا عن صعوبة الوصول من الباب الخارجى للدور الأول المؤجر لزيادة تراكم الاقراض فان هذا المرور نفسه سيكون خطرا على الأشخاص عمال المطبعة ومستخدميها لاحتمال سقوط الأحجار الناتجة من الهدم عليهم وهو ما يسبب على أى مقال تقاديه . فلاستعجال متوفر من هذه الوجهة وغنى عن البيان أن الجريدة يومية ويتردد على ادارتها أشخاص آخرون ممن لهم اتصال بها أو أشغال لقضاها سيكونون عرضة لهذا الخطر نفسه .

« وحيث انه فوق ذلك فان عملية الهدم نفسها ستكون مشوشة على قيام محررى الجريدة بواجبهم الذى هو عمل من مستلزماته السكون والاطمئنان وقد يخشى من استمراره عدم ظهور الجريدة بالمرة أو على الاقل فى مواعيدها المحددة فيعود بذلك على صاحبها الضرر العظيم

« وحيث ان الظاهر يدل على أن المدعى عليهم أرادوا بهدمهم السور وشروعهم فى هدم الدور الثانى مضايقة المدعى حتى يضطر الى اخلاء المكان المؤجر بدون حاجة الى حكم يقضى بذلك

« وحيث انه عن الدفع بعدم قبول الدعوى فانه متى تقرر أن هذه الدعوى ليست دعوى إيقاف جديدة التى هى إحدى دعاوى وضع اليد

الدعوى طلب إيقاف الاستمرار فى الهدم ريثما تفصل محكمة الموضوع فيما اذا كان عليه اخلاء محل المؤجر أم لا وبين أوجه الاستعجال فى مرافعته « وحيث انه بعد هدم السور أصبح المدعى عليهم يدخلون برجالهم فى الجنية المبنى فى جزء منها غرفة المطبعة والتى هى تابعة للمنزل المؤجر وذلك لنقل الاقراض واقامة الأخشاب (السقالات) بجوار الحوائط لهدم الدور الثانى مما يعتبر تعرضا ماديا للمستأجر فى العين المؤجرة وينطبق عليه نص المادة ٣٧٣ مدنى سالفة الذكر

« وحيث انه وان كان المدعى عليهم يحاولون اثبات القول بأن الجنية ليست تابعة للدور المؤجر للمدعى لعدم ذكرها فى عقد الايجار الا ان الواقع يكذب ذلك لانه قد سمح له باقامة غرفة ما كينة الطباعة فى الجنية كما وأن الدخول للدور الأول المذكور كان من الباب نمرة ٤١ كما دل عليه محضر الانتقال. وبديهي أنه لا يمكن الدخول لغرفة الماكينة أو السلم الرخام للدور المؤجر الا من الجنية وعلى فرض أن الجنية كانت مشتركة بين المدعى والسكن فى الدور الثانى فيكون للمدعى نصف الانتفاع بها على أقل تقدير وفى هذا النصف يتعرض له المدعى عليهم برجالهم وعرباتهم المعدة للهدم وقطع الأشجار الى آخره

« وحيث ان مثال التعرض المادى الصادر من المؤجر أن يغير من شكل العين المؤجرة فلا يجوز للمؤجر أن يحدث ترميمات بالمنزل المؤجر تغير من شكله الا اذا كانت هذه الترميمات ضرورية ولا يجوز له كذلك أن يبنى طابقا جديدا فى منزل مؤجر اثناء مدة الايجار أو أن يهدم طابقاً موجودا والا كان للمستأجر أن يطلب منع تعرض المؤجر (انظر كتاب الامتداد السنهورى فى الايجارة صحيفة ٢٩٠٠ بند ٢٨٨ والمراجع التى يشير اليها)

السويسرى والمجرى وتناولتها معاهدة لاهاى
فى سنة ١٩٠٥

فاذا كان القانون المصرى يحيل فى مواد
الموارىث على قانون أجنبى وكان القانون الاجنبى
يحيل بدوره على القانون المصرى وجب تقسيم
التركة حسب القانون المحلى المصرى

٣- تقسيم تركات غير المسلمين فى مصر حسب
قواعد الشريعة الاسلامية إلا إذا اتفق الورثة
على اختصاص الجهة المالية التابعين لها ، ولا
محل للرجوع لا أقوال فقهاء الشريعة الغراء
فيما يختص بولاية القاضى المسلم فى الفصل
بين غير المسلمين إذ الفقهاء وان اتفقوا على أن
القاضى المسلم لا يقضى بين غير المسلمين إلا
بالترافع الا انهم يختلفون فى معنى الترافع
وهل معناه رضا الخصمين ، كما اختلفوا فى
ولاية القاضى هل هى اختيارية أم إجبارية إذ
كل هذه الاختلافات قد حسمتها القواعد الوضعية
التي قررها الخط الهمايونى الصادر فى سنة ١٨٥٦
المحكمه

« حيث ان وقائع الدعوى تنحصر فى أن من
يدعى جيو فاني كارلوفتز الشهير ببتراكي كان متمتعاً
بحماية النمسا والمجر وقد توفى سنة ١٨٧٦ تاركا
زوجته مرتا وثلاثة أولاد وثلاث بنات ثم توفيت
الزوجة مرتا فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٠٠ وخلفت
العقارين المبيينين بالصحيفة وورثتها وهم أولادها
الأربعة قسطنطين (مورث المدعى عليهم)
وفيكنتوريا ومرتا واقدوكسيا (مورثة المدعية)
« وحيث ان المدعية بصفتها وارثة لنصيب والدتها
اقدوكسيا وحالة محل أخويها عزيز واقون فطالبت
بتثبيت ملكيتها الحصة الميراثية فى مخلفات جدتها

التي يجب رفعها من المالك فلا محل للقول بأنه
لاصفة لرافعها لأنه ليس بمالك بل مستأجر

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفعين الفرعيين
والحكم للمدعى بطلباته الختامية

(قضية تادرس بك شنوده وحضر عنه الأستاذ نصيف
المتقبادى ضد الست كيلة عبده وآخرين رقم ١٣٣٦ سنة ١٩٣٢
رئاسة حضرة القاضى حسن نجيب)

٤٥٣

محكمة المنشية الجزئية

٢٦ يناير سنة ١٩٣٢

١- حاية - رعايا عثمانيين - احتلهم بدولة أجنبية - غير مؤثرة
على أحوالهم الشخصية

٢- موارىث - نظرية الاحالة فى القانون الدولى الخاص -

تقسيم التركة حسب القانون المحلى

٣- تركات غير المسلمين - عدم اتفاق الورثة - تقسيمها حسب
الشريعة الاسلامية

المبادئ القانونية

(١) ان الأشخاص العثمانيين الذين كانوا
يحتمون بدولة من الدول الأجنبية ، ما كانت
لتؤثر هذه الحماية على أحوالهم الشخصية فى
شئ ما إذا كانت تظل محكومة بالقانون المحلى ،
سواء أكانت هذه الحماية اكتسبت قبل سنة
١٦٨٣ أم بعد ذلك

(٢) ان نظرية الاحالة فى القانون الدولى الخاص

Théorie de Renvoi رغم ان بعض الانتقادات

الفقيهية التي وجهت لها لا تزال وطيدة الاركان
فى أحكام القضاء معضدة من أغلب رجال القانون
الدولى وقد أخذت بها محكمة النقض الفرنسية
وتقضى بهادئما المحاكم الانجليزية ، وأخذت
أخيراً طريقها الى التشريع فأقرها القانون

مرتاً وقد قدرت هذا النصيب بالربع أى ستة قرايط من أربعة وعشرين فقط ويرجع الخلاف الى أن المدعية تدعى أن تركة والدتها مرتاً تركة نمساوية غير اسلامية وان التركات يجب تقسيمها حسب الملة التابع لها المتوفى وفقاً لنص المادة ٥٤ مدنى وبتقسيمها على هذا النحو يكون للذكر حظاً لائى ويكون لمورثة المدعية ربع التركة وذهب المدعى عليهم الى أن تركة المورثة هي تركة محلية وانها يجب أن تقسم حسب الشريعة الاسلامية مادام الورثة لم يتفقوا على اختصاص البطر كخانة التابعين لها وباجراء التقسيم على هذا الأساس يكون لمورثة المدعية $\frac{1}{4}$ ط من ٢٤ قيراطاً

« وحيث ان النزاع قائم بين طرفي الخصومة على كيفية تقسيم تركة الجدة مرتاً

« وحيث انه لذلك يتعين البحث أولاً . جنسية مرتاً أرملة جيو فاني كارلوفتز . ونتائج هذه الجنسية . ثانياً . على أى الشريعة يجب تقسيم التركة

« وحيث انه فيما يختص بالنقطة الأولى (جنسية أرملة جيو فاني كارلوفتز) فانه يتضح من أقوال الخصوم ومذكراتهم والشهادات المقدمة أن جيو فاني كارلوفتز كان متمتعاً بحماية دولة النمسا والمجر لتوظيفه في القنصلية النمساوية وان كان لا يعلم متى اكتسب هذه الحماية وفي أى عام على أنه من غير المنتج البحث في سبب هذه الحماية وتاريخ اكتسابها فان الأشخاص العثمانيين الذين كانوا يحتمون بدولة من الدول ما كانت تؤثر هذه الحماية على أحوالهم الشخصية في شيء ما اذ كانت تظل محكومة بالقانون المحلى أما قانون القنصليات الأجنبية في الدولة العثمانية الذى صدر في أغسطس سنة ١٨٦٣ فما كان الغرض منه الامعالة الفوضى التي وصلت اليها البلاد من جراء التساهل في منح الحماية ووضع حد لها فنص القانون على أن الحماية تعتبر

شخصية ومؤقتة وان أموال المحتفى تخضع للضرائب العقارية الى غير ذلك من النتائج أما الأحوال الشخصية فقد كانت دائماً خاضعة للقانون المحلى سواء أكانت الحماية اكتسبت قبل سنة ١٨٦٣ أم بعد ذلك بل أن الأجانب الذين كانت تحميمهم بعض الدول كفرنسا كانوا في أحوالهم الشخصية محكومين بقوانينهم الخاصة لا بقوانين الدولة الحامية اذ ما كان من شأن الحماية ان تكسب صاحبها جنسية الدولة الحامية (راجع أبو هيف بك دولى خاص بند ٢٠٨ وما يليه ص ٢٠١ وما بعدها ومراجع الأحكام المختلطة المشار اليها في الحاشية ص ٢٠٧)

« وحيث انه لذلك يتبين أن تركة أرملة جيو فاني كارلوفتز يجب أن تقسم حسب القانون المحلى » وحيث انه حتى على الفرض الجدلى أن الحماية التي كانت تتمتع بها أرملة كارلوفتز تكسبها الجنسية النمساوية وان تركتها تعتبر تركة نمساوية فان المحل يبقى كما هو ويجب تقسيم التركة حسب القانون المحلى في مصر اذ يقضى القانون النمساوى بأن الموارث في العقارات يكون حسب قانون البلد الذى تقع فيه هذه العقارات (أبو هيف بك دولى خاص ص ٥٣٥) أى أن القانون النمساوى يحيل على القانون المصرى فيجب تطبيق نصوص القانون المصرى وفقاً لنظرية الاحالة في القانون الدولى الخاص Théorie de Renvoi

اذ هذه النظرية — رغمًا عن بعض الانتقادات الفقهية التي وجهت لها — لا تزال وطيذة الاركان في أحكام القضاء معضدة من أغلب رجال القانون الدولى وقد أخذت بها محكمة النقض الفرنسية وتقضى بها دائماً الحاكم الانجليزية وأخذت أخيراً طريقها الى التشريع فأقرها القانون السويسرى والمجرى وتناولتها معاهدة لاهاى في سنة ١٩٠٥ ومن أشهر القضايا التي أخذت بها محكمة

الأمر العالي الصادر في أول مارس سنة ١٩٠٢
والمادة ١٦ من القانون نمرة ٢٧ سنة ١٩٠٥ . وسار
على ذلك القضاء بشأن جميع الطوائف (راجع حكم
محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٩ فبراير
سنة ١٩٢٦ ومنشور بمجلة المحاماة السنة السادسة
ص ٥٦٦ حيث شرح الموضوع بإسهاب وحكم
المجلس الملي المنشور بمجلة المحاماة السنة ١٢ ص ١٥٨)

« وحيث انه لا محل لهذه القواعد الوضعية
للرجوع الى أقوال فقهاء الشريعة الغراء فيما يختص
بولاية القاضي المسلم في الفصل بين غير المسلمين
اذ الفقهاء — على غير ما تقرره المدعية — وان
اتفقوا على أن القاضي المسلم لا يقضى بين غير
المسلمين الا بالتراجع الا انهم مختلفون في معنى
التراجع فيذهب الامام مالك الى وجوب رضا
الخصم باختصاص القاضي أما الحنفية فيرون تراجع
خصم كاف لا اختصاص القاضي المسلم بنظر الدعوى
ويجبر الخصم الآخر على الحضور أمامه اذا امتنع
أما الشافعية فهم على مذهب المالكية اذا كانت
الدعوى بين حزين أو معاهدين أو مستأمنين
أو بين أحدهما والآخر وعلى مذهب الحنفية اذا
كانت الدعوى بين ذميين أو ذمي وحربي أو معاهد
ومستأمن كما اختلف الأئمة في ولاية القاضي
المسلم عند التراجع أمامه هل هي ولاية اجبارية
أم اختيارية أى هل يجب عليه الفصل في الدعوى
أم هو مخير (راجع كتاب الدولي الخاص للأستاذ
الزيني ص ١٧٣ وما يابها) كل هذه الاختلافات
الفقهية قد حسمتها القواعد الوضعية السابق بيانها
فلا مجال اذا لاثارتها والبحث فيها

« وحيث انه لا محل للتفرقة في هذه الحالة بين
الاختصاص والقانون الواجب التطبيق اذ مادام
التشريع على أن المحاكم الشرعية تختص بالفصل
في دعاوى الميراث الخاصة بغير المسلمين ففاد ذلك

النقض الفرنسية قضية (فورجو) التي كان يحيل
فيها القانون الفرنسي على القانون الباطري وهذا
على القانون الفرنسي ففرض بوجوب تطبيق القانون
الفرنسي وتقسيم التركة على حسب قواعده (راجع
أبو هيف بك ص ٢٩٥ وما يابها وحكم محكمة
الاستئناف المختلطة الذي أخذ بالنظرية مجموعة
التشريع والقضاء ٢٦ ص ٢٢٥)

« وحيث انه يتضح من ذلك انه حتى على فرض
أن التركة لشخص نساوى الجنسية فان القانون
المحلي هو الواجب التطبيق

« وحيث انه لذلك يتعين البحث فيما هو القانون
المحلي الواجب التطبيق

« وحيث ان المدعية نذهب الى أن القانون
المحلي هنا هو الشريعة الكنائسية الرومانية اذ الجميع
يتبعون لكنيسة الروم الارثوذكس وعلى ذلك
يجب تقسيم التركة بالتساوى بين الذكر والأنثى .
ويذهب المدعى عليهم الى أن الشريعة الاسلامية
هى الواجبة التطبيق

« وحيث ان مرجع الحكم في مسائل الأحوال
الشخصية والموارث لغير المسلمين في مصر انما
هو الخط المهيمن الصادر في سنة ١٨٥٦ وما ألحق
به من تحريرات سامية . والذي نص على أن الدعاوى
الخاصة مثل الحقوق الميراثية لا تنظرها المجالس
المالية الا اذا اتفق جميع الخصام . وعلى ذلك
أصبحت هذه القاعدة فوق كل شك . وأصبح
اختصاص المجالس المالية بنظر دعاوى الميراث مقيداً
باتفاق جميع الخصوم فان اختلفوا كانت المحاكم
الشرعية هي المختصة . وقد سار على ذلك التشريع
الذى نظم أحوال الطوائف الثلاث / الأقباط
الارثوذكس والانجليكان والارمن الكاثوليك (
فمنع على ذلك في المادة ١٦ من الأمر العالي
الصادر في ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ . والمادة ٢١ من

المحكمة

« حيث ان القاعدة العامة هو أنه لا يجوز إثبات الصورية بين المتعاقدين بالكتابة إلا بالكتابة ولو كان المدعى به لا يتجاوز نصاب البينة وقد وردت هذه القاعدة صراحة في المادة ١٣٤١ من القانون الفرنسى وليس لها نظير في القانون المصرى إلا أن القضاء الأهلى والمختلط قد أخذ بها (راجع الأحكام المنشورة في مجلة المحاماة السنة الثامنة العدد العاشر ص ٩٦٨ و ٩٦٩)

« وحيث ان لهذه القاعدة العامة استثناءات منها أنه إذا كان الغرض من الصورية الهرب من أحكام القانون جاز للمتعاقدن إثباتها بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود والفرائن (حكم ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ص ٢٢ ص ٥١ المحاماة ص ١٠١٣ السنة الثامنة العدد العاشر وكتاب الهلالى بند ٣٥٥)

« وحيث ان هذه المحكمة أصدرت حكماً تمهيدياً بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٢ استعرضت فيه وقائع الدعوى ثم تمت مع نظرية جواز إثبات الصورية بالبينة إذا كان الغرض منها الهرب من أحكام القانون وبحق أحالت الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى عليه أن العين المؤجرة لم تنتقل حيازتها إليه بل بقيت في حيازة مالكها مرسى أحمد عمر الذى باعها يبعاً وفائياً للمدعى وأن عقد الأيجار الذى تحريرينه وبين المدعى إنما هو عقد صورى تحرر بناء على طلب المدعى واتفاقه تقادياً من نص المادة ٣٣٩ مدنى

« وحيث ان نص هذه المادة هو (إذا كان الشرط الوقائى مقصوداً به إخفاء رهن عقارى فان العقد يعتبر باطلاً لا أثر له سواء بصفته بيعاً أو رهناً ويعتبر العقد مقصوداً به إخفاء رهن إذا اشترط فيه رد الثمن مع القوائد أو إذا بقيت العين

حتماً أن حكم الشريعة الغراء هو الذى يطبق على النزاع لأن القاضى الشرعى لا يستطيع الحكم بغير قواعد الشريعة ولا دليل مطلقاً على أن الشارع أراد أن يفصل هنا بين جهة الاختصاص وبين القانون الواجب تطبيقه وجعل اختصاص المحاكم الشرعية في مسألة الموارث مسألة شكلية محضة وتقرير حكم واحد وهو تقسيم التركة حسب القانون الملى سواء اختلف الخصوم أم اتفقوا

« وحيث انه لذلك يتعين تطبيق أحكام الشريعة الغراء على تركة أرملة كارلوفتز

« وحيث ان المقدار المطلوب الحكم به في الدعوى الحالية هو المقدار الذى يزيد عن نصيب المدعية باعتبارها مستحقة في التركة حسب قواعد الشريعة اذ سلم لها المدعى عليهم في دعوى سابقة بحصتها الميراثية على الأساس سالف الذكر

« وحيث انه لذلك يتعين رفض دعوى الملكية (قضية روزا أبو سماح ضد جان بتراكى وآخرين رقم ١٤٤ سنة ١٩٣١ - رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز محمد)

٤٥٤

محكمة أبو حمص الجزئية

أول نوفمبر سنة ١٩٣٢

صورية - بين المتعاقدين - عدم جواز اثباتها الا بالكتابة - استثناء حالة الهرب من أحكام القانون

المبدأ القانونى

ان القاعدة العامة هو أنه لا يجوز اثبات الصورية بين المتعاقدين بالكتابة إلا بالكتابة ولو كان المدعى به لا يتجاوز نصاب البينة ويستثنى من ذلك حالات منها اذا كان الغرض من الصورية الهرب من أحكام القانون فيجوز للمتعاقدن اثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة والفرائن

المبيعة في حيازة البائع بأي صفة من الصفات) « وحيث انه اتضح من التحقيق إثباتا وتقيا أن مرسى أحمد عمر (البائع في عقد البيع الوفاائي) هو الواضع اليد على العين الموجرة وليس المدعى عايه وظهر أيضاً أن العلة التي دفعت المدعى إلى تحرير عقد إيجار باسم المدعى عليه دون مرسى أحمد عمر ابن عمه هو التخلص من حكم المادة ٣٣٩ مدني سالفة الذكر

« وحيث انه متى ظهر ذلك فان عقد البيع الوفاائي يعتبر باطلا لا أثر له فالمدعى إذن ليس بمالك ولا يجوز له أن يطالب بإيجار أرض لا يملكها ولو قلنا أنه أجر الأرض بصفته فضوليا (والفضولي هو من لا يملك الأرض وليس له حق الانتفاع بها) وعلى فرض اجازة إيجار الفضولي لأرض الغير فان الأجرة هي في مقابل الانتفاع والمدعى عليه هنا وهو المستأجر لم يستلم الأرض ولم ينتفع بها (انظر عقد الإيجار السنهوري بك بند ٧٦ وما بعده وبند ١٩٢) كما أن نفس العقد لا يمكن اعتباره رهنا فليس للمدعى أن يطالب بالإيجار كرهن للأسباب المتقدمة

(قضية شريف قديحه ضد محمد متولى وحضر عنه الاستاذ جرجس بونان رقم سنة رئاسة حضرة القاضي احمد الجارم)

٤٥٥

محكمة بندر الزقازيق الجزئية

٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - دعوى مدنية - رفعت بالتبعية للدعوى الجنائية - ضرورة

الارتباط المباشر بين الجريمة وهذه الدعوى

٢ - الاختصاص النوعي - متعلق بطبيعة اختصاص المحاكم ولايتها

من النظام العام

المبادئ القانونية

١ - ان اختصاص القاضي الجنائي في الدعوى

المدنية المرفوعة أمامه بطريق التبعية انما هو اختصاص استثنائي منحه له القانون لأن طبيعة عمله في البحث عن عناصر الجريمة لعقابها تسهل عليه مهمة الفصل فيما يتفرع عنهما من الحقوق المدنية . غير أن القانون قيد هذه المنحة باشتراط الارتباط المباشر بين الجريمة المنظورة والدعوى المدنية المرفوعة . ومن ثم لا يجوز رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية مستقلة عن الدعوى الجنائية . حتى ولا يمكن النظر فيها مالم تكن متولدة مباشرة عن الدعوى الجنائية

٢ - ان الاختصاص النوعي متعلق بطبيعة اختصاص المحاكم المختلفة وتحديد ولايتها القضائية فهو من النظام العام وتفصل فيه المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به الخصوم (المادتان ٥٢ و ٥٤ تحقيق جنابات)

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تتهم المتهم بأنه في يوم ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ بيندر الزقازيق سرق مبلغ ٥١ جنيتها مجهول ولطاب عقابه طبقا لنص المادة ٢٧٥ عقوبات

« وحيث انه بمجلسه ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ دخل الشيخ مهدي سعد مدعيا بحق مدني ضد المتهم بدعوى أنه المجني عليه الحقيقي رغم وصف التهمة كما دخلت الست فاطمة حسن سليمان والدقة المتهم مدعية أيضا على هذا الاعتبار

« وحيث ان النيابة العمومية بصفتها خصما في الدعوى لم تبد اعتراضا على تداخلهما بدعواهما المدنية كما أنها لم تغير وصف التهمة بالنسبة للمجني عليه بل صممت على أنه مجهول طبقا للوصف السابق بيانه

« وحيث انه يتعين على المحكمة أمام ذلك البحث فيما إذا كانت دعوى المدعين مقبولة شكلا رغما عن تصميم النيابة العمومية على وصفها هذا وفوق ذلك هل يجوز للمحكمة التعرض لهذا الأمر من تلقاء نفسها وبغير أن يثيره الخصوم بالجلسة » وحيث ان الأصل بالاختصاص النوعي Ratione Materiae ان الدعاوى المدنية ترفع أمام المحكمة المدنية والجنائية أمام المحاكم الجنائية غير أنه نظرا لأن المحاكم الجنائية تبحث بطبيعة عملها في عناصر الجريمة المرفوعة إليها وتبين أدلتها إثباتا ونهيا . ولما كانت هذه الجريمة بذاتها هي أساس الدعوى المدنية أجاز القانون المدني أن يضم دعواه المدنية إلى الدعوى الجنائية ليسير معها جنباً إلى جنب وليفصل فيهما بحكم واحد تيسيراً له واختصاراً لأعمال المحاكم المدنية العادية » وحيث انه يتبين من ذلك أن اختصاص القاضى الجنائى فى هذه الدعاوى المدنية هو اختصاص استثنائى منحه له القانون لان طبيعة عمله فى البحث عن عناصر الجريمة لعقابها تسهل عليه مهمة الفصل فيما يتفرع عنهما من الحقوق المدنية غير أن القانون قيد هذه المنحة باشتراط الارتباط المباشر بين الجريمة المنظورة والدعوى المدنية المرفوعة . ومن ثم لا يجوز رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية مستقلة عن الدعاوى الجنائية . حتى ولا يمكن النظر فيها ما لم تكن متولدة مباشرة عن الدعوى الجنائية وقد سن القانون لبلوغ هذه الغاية طريقتين : الأولى . أنه أجاز للمدعى المدني في مواد التحالفات والجنح رفع دعواه مباشرة الى المحكمة الجنائية المختصة بنظر الجريمة بتكليف خصمه بالحضور مباشرة أمامها (مادة ٥٢ جنایات) والثانية أن تكون النيابة قد رفعت بالفعل الدعوى الجنائية المتولدة عنها مباشرة الدعوى المدنية فيحق للمدعى المدني والحالة هذه أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق

مدنية في أية حالة كانت عليها الدعوى (مادة ٥٤ جنایات) وهذه هي الحالة التي نحن بصددھا مع الفارق كما سيجىء بعد

« وحيث انه بعد تقرير هذه القواعد يتعين على المحكمة البحث فيما إذا كان تحريك النيابة للدعوى العمومية ضد المتهم على اعتبار أن المجنى عليه مجهول يعتبر كاف بالنسبة لدعوى المدعين المدنيين ومن ثم يجوز قبولها في الدعوى الجنائية المنظورة طبقاً للمادة ٥٤ جنایات وبغير حاجة لأن يقوم من جانبها بتحريك الدعوى العمومية طبقاً للمادة ٥٢ جنایات

« وحيث ان المحكمة ترى في تصميم النيابة على وصفها السابق أنها تنكر عايتها أنهما المجنى عايتها في هذه الحادثة وترى أن المجنى عليه لم يهدأ إليه بعد وفي معنى آخر أن النيابة العمومية تعتبر أن هذه الجريمة لم تقع على أحد منهما فهي تطلب إذن عقاب المتهم لارتكاب جريمة لاعلاقة لها بتاتا بالجريمة التي يدعى كلا منهما أنها وقعت عليه ويرتب طلبه التعويض عايتها

« وحيث انه ينبغي على ذلك أنه لا ارتباط بين الدعوى الجنائية المنظورة ودعوى المدعين المدنيين ومن ثم لا يجوز قبولها طبقاً للمادة ٥٤ جنایات لعدم الارتباط بينها وبين الجنحة المنظورة ولا طبقاً للمادة ٥٢ جنایات لانهما لم يحركا الدعوى الجنائية المرتبطة بدعوتيهما المدنيتين

« وحيث انه من المقرر أن الاختصاص النوعي متعلق بطبيعة اختصاص المحاكم المختلفة وتحديد ولايتها القضائية فهو إذن من النظام العام ويجب على المحكمة أن تفصل فيه من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به الخصوم (راجع جازو جزء أول نبذة ١٩٢)

.....
« وحيث ان المحكمة وان كانت لا تتعرض

المحكمة النظر فيها بحالتها هذه لأنها غير مقبولة شكلاً
« وحيث أنه لذلك تكون التهمة المنسوبة للمتهم
ثابتة قبله ثبوتاً كافياً ويتعين عقابه عنها طبقاً لنص
المادة المطلوبة . وتري المحكمة نظراً لحدائثة سن
المتهم وعدم وجود سوابق له استعمال الرأفة معه
(قضية النيابة وآخرين مدعيان مدنيان ضد علي يوسف رقم
٧٤ جتج سنة ٣٢ رئاسة حضرة القاضي محمد أحمد العريان وحضور
حضرة عبد الحميد طلعت افندي وكيل النيابة)

٢٥٦

محكمة دمنهور الجزئية

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - بين حاسمة - توجيهها . يعتبر تنازلاً عن كل الحقوق الناشئة عنها .
أو نوعاً من الصلح . أو اتفاقاً قضائياً . عدم جواز
المطالبة بتعويض عنها
- ٢ - دعوى مدنية - ارتباطها بالدعوى الجنائية . تبعيتها لها .

المبادئ القانونية

- ١ - ان نزول الخصم عن التمسك بأي دليل
آخر وقبوله توجيه اليمين الحاسمة هو بمثابة
تنازل منه عن كل حقوقه التي تنشأ عن هذا
اليمين . وهذا التنازل هو عقد مدني مشروع
فلا يجوز العدول عنه . كما لا يجوز لأحد الطرفين
المطالبة بتعويض مدني عن الاضرار المحتملة
التي قد تنتج من هذا التعاقد . واعتبر بعض
الشراح أن اليمين الحاسمة هي نوع من الصلح
به يفوض الخصم الامر إلى ذمة خصمه ويتنازل
عن كل حقوقه قبله اذا هو حلف اليمين . كما
اعتبروا أن اليمين هي اتفاق قضائي مخصوص
يرتبط بها الخصوم كما يرتبط بها القاضي في حكمه
- ٢ - ان الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم
الجنائية يجب أن تكون متصلة بالدعوى العمومية .
ولا يمكن رفعها مستقلة الا أمام القضاء المدني
(المادتان ٢٢٥ مدني و ٥٤ تحقيق جنابات)

للبحث فيما اذا كان هذا المبلغ هو ضمن ما سرق
من المدعي المدني الأول لأن دعواه المدنية
غير مقبولة شكلاً كما سبق بيانه فانه يتعين عايتها
البحث فيما اذا كان هذا المبلغ سرقة المتهم حقيقة
من والدته المدعية الثانية . كما يدعى لاتمهيداً للبحث
في دعواها المدنية هذه لأنها غير مقبولة شكلاً
كما أسلفنا بل لأنه يترتب على صحة دفاعه هذا
سقوط الدعوى الجنائية وبراءته لأن السرقة من
الاصول لا عقوبة عايتها

« وحيث انه يتبين للمحكمة من الاطلاع على
التحقيقات التي بوشرت في هذه الدعوى ان المتهم كاذباً
في دفاعه هذا . أولاً لان والدته لم تبلغ عن سرقة
تقود منها رغم غياب المتهم يوماً كاملاً على غير
عادته قبل اكتشاف أمره . ثانياً . لأنها عندما
سألت أولاً قررت أن ما سرق منها لا يتجاوز
الجنهين وان جملة ما كان معها لا يتجاوز الست
جنهيات تبقى منها بعد السرقة ٣٤٠ قرشاً . ثالثاً .
لانه من غير المعقول أن تخطيء في معرفة مقدار
ما عندها من النقود الى حد أن ما تقرره عن
مقدارها لا يتجاوز عشر الحقيقة التي ثبتت بعد
ضبط المتهم . رابعاً . لان حضرة المحقق أثبت
في محضره أنه عرض عايتها الاوراق المالية المضبوطة
فاخطأت أولاً في معرفة فئاتها وأشارت الى ورقة
من فئة العشرة جنهيات على أنها من فئة الخمس
جنهيات . خامساً . لان حالتها المالية لا تساعد على اقتنائها
لهذا المبلغ . سادساً . لانه نظراً للظروف المحيطة
بالحادث وعلاقة المدعي المدني الاول بصهر أخ
المتهم واختلاطه به طائياً فلا يبعد أن يكون للمتهم
دخل في السرقة التي سبقت هذا الحادث باثني
عشر يوماً ولو أنه ليس من دليل على ذلك حتى
الآن . مع ملاحظة أن هذا الغرض خارج عن
موضوع دعوى هذا المدعي المدنية التي لا تستطيع

المحكمة

عمه الدفع المقرم من المتهم الثالث

« حيث ان المتهم الثالث دفع بعد قبول الدعوى المدنية قبله مستندا على أن توجيه اليمين الحاسمة من المدعية اسقط حقها في المطالبة بأى تعويض مهما كانت نتائج هذه اليمين .

« وحيث ان المدعية بالحق المدنى تطلب القضاء على المتهمين جميعا ومن ضمنهم المتهم الثالث بالزامهم متضامنين ان يدفعوا اليها مبلغ عشرة جنيهات على سبيل التعويض مما لحقها من الافعال المنسوبة للمتهمين وهى المينة بوصف اتهام النيابة العمومية وأضاف الحاضر عنها بالجلسات وبمذكرته ان المتهم الأخير مسئول مدنيا أيضا لأنه شريك للمتهمين الاولين فى شهادة الزور بواسطة التحريض » وحيث انه يتبين من صورة محضر جلسة ٢٥

صفر سنة ٣٥٠ الموافق ١١ يوليو سنة ٩٣١ الخاص بمحكمة دمنهور الشرعية ان المدعية بالحق المدنى قد عارضت فى حكم طاعة صادر ضدها لمصلحة زوجها المتهم الثالث وان وكيلها دفع بأن المسكن الشرعى الذى يدعى زوجها بأنه يجده لها انما هو مشغول بسكن آخرين وهما زكية الشحات وابنها محمد رزق ملوخيه وطلب التأجيل لاثبات دفاعه ولكن المحكمة رفضت اجابته الى طلبه وبعدئذ طلب توجيه اليمين الحاسمة الى المتهم الثالث على ان المسكن المحكوم بالطاعة على زوجته المعارضة ليس مشغولا بسكن من ذكرهما وكيل المدعية من قبل الحكم المعارض فيه والى وقت توجيه اليمين وقد أجابت المحكمة الشرعية هذا الطلب ووجهت اليمين الحاسمة الى المعارض ضده وهو المتهم الثالث خلفها وقرر بأن المسكن

خال من الغير وقد أخذت المحكمة بهذا اليمين وقضت برفض المعارضة موضوعا .

« وحيث ان نزول المدعية عن التمسك بأى دليل آخر وقبولها توجيه اليمين الحاسمة هو بمثابة تنازل منها عن كل حقوقها التى قد تنشأ عن هذا اليمين اذ ان هذا التنازل هو عقد مدنى مشروع قد قبلته المدعية برضاها فهو حائز اذا لجميع الشروط المدنية للتعاقد بين الطرفين ولا يجوز لأحدهما ان يعدل عنه كما انه لا يجوز لأحدهما ان يطالب بتعويض مدنى عن الاضرار المحتملة التى قد تنتج عن هذا التعاقد وقد زاد على ذلك بعض الشراح فقد قرروا أن اليمين الحاسمة هى نوع من الصلح به يفوض الخصم الامر الى ذمة خصمه ويتنازل عن كل حقوقه قبله اذا هو حلف اليمين وذلك بصرف النظر عن هو صاحب الحق فى الواقع وأنه يترتب على هذا المبدأ آثار عديدة منها انه لا يجوز للحالف ان يدخل مدعيا بالحق المدنى اذا رفعت النيابة العمومية الدعوى الجنائية على الحادث كما انه لا يجوز ان يرفع دعواه من جديد ارتكانا على ان اليمين التى حكم عليه بمقتضاها قد ثبت كذبها وكل هذا ارتكانا على أن الحالف قتل تحكيم ذمة خصمه فليس له الرجوع بعد — واعتبروا فى الوقت نفسه ان اليمين هى اتفاق قضائى مخصوص يرتبط بها الخصوم كما يرتبط بها القاضى فى حكمه ولذا ذهبوا الى النتائج السالف ذكرها (راجع كتاب المرافعات المدنية والتجارية للمرحوم أبو هيف بك بندى ٩١٠ و ١١١٤ وشرح قانون العقوبات الاهلى لاحمد بك أمين ص ٥٢٠)

« وحيث ان وكيل المدعية بالحق المدنى قرر انه مستند احتياطيا فى طلب التعويض قبل المتهم الاخير على اعتبار ان هذا المتهم شريك للمتهمين الاولين بالتحريض فى تهمة شهادة الزور الموجهة اليهما اى يريد بذلك ان التعويض فى هذه الحالة هو

عن الضرر الذي ينتج عن شهادة الزور وليس عن
اليمين وان له الحق قانوناً في هذا الطلب مادام ناله
ضرر من شهادة الزور .

« وحيث انه ظاهر من وصف الاتهام ان
النيابة العمومية لم توجه الى المتهم الثالث تهمة
الاشتراك مع المتهمين الاولين في شهادة الزور
« وحيث ان المدعية بالحق المدني لم ترفع الدعوى
مباشرة عن التهمة الجديدة التي تريد توجيهها
الى المتهم الثالث اذ لم تعلن هذا المتهم بعريضة
الاتهام في الميعاد وبالشروط المبينة قانوناً .

« وحيث انه من المعلوم ان الدعاوى المدنية
التي ترفع امام المحاكم الجنائية يجب أن تكون
متعلقة بالدعوى العمومية أي انها تكون تابعة
للدعوى العمومية التي تكون منظورة امام المحاكم
الجنائية ولا يمكن رفعها مستقلة الا امام القضاء المدني
« وحيث انه يتبين مما تقدم شرحه ان ليس

هناك دعوى عمومية قائمة ضد المتهم الثالث بخصوص
تهمة الاشتراك في الشهادة الزور فلا يجوز اذا
المطالبة بتعويض مدني عن تهمة غير قائمة قانوناً
امام المحاكم الجنائية

« وحيث انه لما سبق بيانه يكون الدفع المقدم
من المتهم الثالث في محله ويتعين اذا الحكم بعدم
قبول الدعوى المدنية قبله .

.....
(قضية النيابة وآخر مدعى مدني ضد عبدالفتاح متصرف وآخرين
رقم ١١٥ ج ١١٥ بندر سنة ٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضي كامل ثابت
وحضور حضرة اسماعيل افندي محمد وكيل النيابة)

٤٥٧

محكمة بيا الجزئية

١٧ يناير سنة ١٩٣٣

١ - ابطال التصرفات . شروط الدعوى

٢ - تسجيل - طلب اثبات صحة التعاقد . جوازه

المبادئ القانونية

١ - لا بد لتوفر دعوى ابطال التصرفات أن

يخرج العقد المطعون فيه جزءاً من أملاك المدين
وأن يسبب اعساره أو يزيد هذا الاعسار . وأن
يعمل اضراراً بحق الدائن وأخيراً أن يشترك
في هذا الاضرار من تعاقد مع المدين مع علمه بذلك
٢ - من المبادئ المقررة قانوناً أن من الحقوق
الشخصية التي للمشتري الذي لم يسجل ، عقده قبل
البائع مطالبة البائع باستيفاء الاجراءات الموصلة
الى نقل ملكية العين اذالم يتعلق بها حق الغير .
واعبرت المحاكم هذا الحق بمثابة تعويض عيني
يتوصل به المشتري الى استرداد العين المبيعة
(المادة ١٤٣ مدني وقانون التسجيل لسنة ١٩٢٣
مادة أولى)

المحكم

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص في أن المدعى

اشترى من المدعى عليه الاول أربعة قراريط بعقد
ابتدائي مؤرخ ٢١ مارس سنة ٩٣١ اشترط فيه أنه يحرر
العقد النهائي في ٢٦ مارس سنة ٩٣١ ومضى هذا
الميعاد ولم يقم البائع بتوقيع العقد فاضطر المدعى
لرفع هذه الدعوى بطلب الحكم بإثبات صحة
البيع ونظرت القضية بمجلسة ٢٠ ديسمبر سنة
٩٣١ فطلب الحاضر عن البائع التأجيل لتحرير
العقد النهائي فاجلت القضية لجلسة ٣١ يناير
سنة ٩٣٢ وفي هذه الجلسة أيضاً طلب وكيل
المدعى التأجيل مرة أخرى لتنفيذ القرار السابق
فاجيب طلبه وأجالت القضية لجلسة ٢٠ مارس
سنة ٩٣٢ . وفي فترة التأجيل باع المدعى عليه
الاولى الاربعة قراريط للمدعى عليه الثالث بعقد
تاريخه ٢٣ فبراير سنة ٩٣٢ وفي الوقت نفسه باع
المشتري الثاني الذي سجل عقده نفس الاطيان
إلى المدعى عليه الرابع بعقد مسجل تاريخه

٢ مارس سنة ٩٣٢ فعدل المدعى طلباته بتاريخ ١٣ ابريل سنة ٩٣٢ وطالب أصليا ابطال عقدي البيع السابق ذكرهما والحكم بصحة البيع الصادر له واحتياطيا الزام المدعى عليه الأول بالثمن والتعويض « وحيث ان المدعى يبنى طلبه في الغاء عقدي البيع على ان هذا البيع صدر بتواطؤ المدعى عليه الأول وهو المالك مع المشتريين الجديدين وان القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لا يحميها بالرغم من أنهما سجلا عقديهما وارتكن في ذلك على رأى الاستاذ عبد السلام بك ذهني في رسالة التسجيل وعلى رأى المسيو برناردى أحد أعضاء اللجنة التي وضعت هذا القانون (راجع صحيفتى ٤٥ و ٤٦ التسجيل) وارتكن أيضاً على حقه في ابطال هذا التصرف باعتباره دائماً بمقتضى الدعوى البوليصية .

« وحيث ان المحاكم قد سارت في أحكامها باطراد من اكثر من خمس سنوات على ان قانون التسجيل الجديد لم يشترط توفر حسن النية بالنسبة للمشتري الثانى الذى سجل عقده ولذلك فلا محل لأن يطعن المشتري الذى لم يسجل عقده بسوء النية أو التواطؤ ومحل هذا الطعن انما يكون بالنسبة للعقود والاحكام المقررة للملكية لأن المادة الثانية من قانون التسجيل نصت على ذلك صراحة أما العقود والاحكام المنشئة للملكية فان المالكية فيها تنتقل بالتسجيل ولا يؤثر عاها سوء النية أو التدليس (راجع حكم محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ومنشور بالمحاماة السنة التاسعة صحيفة ٧٥ . والحكم الصادر من نفس المحكمة بتاريخ ٢٧ مارس سنة ٩٢٩ ومنشور بالمحاماة السنة التاسعة صحيفة ٦٣٤ وحكم محكمة مصر الكلية بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ٩٢٩

محاماة السنة العاشرة صحيفة ٤٥١ وحكم محكمة طنطا الكلية بتاريخ ٤ يونيه سنة ٩٣٠ منشور بالمحاماة السنة الحادية عشرة صحيفة ١٦٦ . وشرح البيع للاستاذ نجيب بك الهلالى صحيفة ٢٩٧) « وحيث متى تقرر ذلك فإنه يجب البحث فيما إذا كانت أركان دعوى ابطال التصرفات متوفرة في هذه القضية طبقاً للمادة ١٤٣ من القانون المدنى « وحيث انه لا بد لتوفر هذه الدعوى من أربعة شروط وهي . أولاً . أن يخرج العقد المطعون فيه جزءاً من أملاك المدين . وثانياً . أن يسبب اعسار المدين أو يزيد هذا الاعسار . وثالثاً . أن يعمل اضراراً بحق الدائن . ورابعاً . ان يشترك في هذا الاضرار من تعاقد مع المدين مع علمه بذلك « وحيث عن الشرط الاول فإنه لا شك في أن عقد البيع الصادر من المدعى عليه الأول للمدعى عليه الثالث يخرج أربعة قراراتيط المتنازع عليها من ملكه لأنه مسجل طبقاً للقانون الجديد . وعن الشرط الثانى فإن هذا البيع وان كان لا يسبب اعسار المدين إلا أنه يزيد في اعساره لأنه ثابت من الشهادة التى قدمها المدعى من قلم رهون محكمة مصر المختاطة ان هناك اختصاصات وحقوقاً عينية على أملاك المدين تزيد قيمتها عن السبعة آلاف جنيه فبيعه القدر المتنازع عليه مرة أخرى مما يزيد في اعساره . وعن الشرطين الثالث والرابع فإنه ثابت من محاضر الجلسات كما قدمنا أن المدين طالب تأجيل القضية مرتين لكي يقوم بتحرير العقد النهائى ولكنه بدلا من أن يفعل ذلك باع الاربعة قراراتيط الى المدعى عليه الثالث في خلال فترة التأجيل . ولما كان المدعى عليه الثالث خادماً عند المدعى عليه الأول أى خولى زراعته كما هو ثابت من الشهادة المأخوذة من القلم الجنائى فلا شك في ان

٢ مارس سنة ٩٣٢ فعدل المدعى طلباته بتاريخ ١٣ ابريل سنة ٩٣٢ وطالب أصليا ابطال عقدي البيع السابق ذكرهما والحكم بصحة البيع الصادر له واحتياطيا الزام المدعى عليه الأول بالثمن والتعويض « وحيث ان المدعى يبنى طلبه في الغاء عقدي البيع على ان هذا البيع صدر بتواطؤ المدعى عليه الأول وهو المالك مع المشتريين الجديدين وان القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لا يحميها بالرغم من أنهما سجلا عقديهما وارتكن في ذلك على رأى الاستاذ عبد السلام بك ذهني في رسالة التسجيل وعلى رأى المسيو برناردى أحد أعضاء اللجنة التي وضعت هذا القانون (راجع صحيفتى ٤٥ و ٤٦ التسجيل) وارتكن أيضاً على حقه في ابطال هذا التصرف باعتباره دائماً بمقتضى الدعوى البوليصية .

« وحيث ان المحاكم قد سارت في أحكامها باطراد من اكثر من خمس سنوات على ان قانون التسجيل الجديد لم يشترط توفر حسن النية بالنسبة للمشتري الثانى الذى سجل عقده ولذلك فلا محل لأن يطعن المشتري الذى لم يسجل عقده بسوء النية أو التواطؤ ومحل هذا الطعن انما يكون بالنسبة للعقود والاحكام المقررة للملكية لأن المادة الثانية من قانون التسجيل نصت على ذلك صراحة أما العقود والاحكام المنشئة للملكية فان المالكية فيها تنتقل بالتسجيل ولا يؤثر عاها سوء النية أو التدليس (راجع حكم محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ومنشور بالمحاماة السنة التاسعة صحيفة ٧٥ . والحكم الصادر من نفس المحكمة بتاريخ ٢٧ مارس سنة ٩٢٩ ومنشور بالمحاماة السنة التاسعة صحيفة ٦٣٤ وحكم محكمة مصر الكلية بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ٩٢٩

هذا البيع حصل بطريق التواطؤ بينهما وكان القصد منه الاضرار بالدائن وهو المدعى لكي يضيع عليه حقه .

« وحيث بازاء الظروف المتقدمة لايسع المحكمة إلا أن تقضى بالغاء البيع الصادر من المدعى عليه الأول إلى المدعى عليه الثالث .

« وحيث بالنسبة للمدعى عليه الرابع الذى اشترى من المدعى عليه الثالث فانه متى تقرر ان عقد المدعى عليه الثالث باطل فانه يصبح غير مالك وبذلك يكون المدعى عليه الرابع اشترى من غير مالك ولا قيمة لعقده هو أيضا وذلك بدون حاجة لبحث ما اذا كان متواطئاً مع المالك الاصلى ومع من تلقى الحق عنه أم غير متواطئ على أن التواطؤ ظاهر من ظروف الدعوى لانه اشترى من المدعى عليه الثالث بعد أسبوع من تاريخ شراء هذا من المالك الاصلى وهو يعلم بطبيعة الحال أن البائع له خادم عند المالك كما يعلم بقيام النزاع أمام القضاء بشأن ملكية ما اشتراه اذ أن جميع الخصوم فى هذه الدعوى من قرية تابعة لمركز بيا فلا يعقل أن لايعلم المدعى عليه الرابع بكل هذه الظروف .

« وحيث انه ينتج بطبيعة الحال بعد الغاء عقدى البيع السابق ذكرهما أن ترجع العين المتنازع عليها إلى ملكية البائع .

« وحيث ان من المبادئ المقررة قانوناً أن من الحقوق الشخصية التى للمشتري الذى لم يسجل عقده قبل البائع مطالبته البائع باستيفاء الاجراءات الموصلة إلى نقل ملكية العين إذا لم يتعلق بها حق الغير واعتبرت المحاكم هذا الحق بمثابة تعويض عني يتوصل به المشتري إلى استرداد العين المباعة (راجع حكم محكمة استئناف مصر الصادر

فى يوم ٢٥ ديسمبر سنة ٩٢٨ المنشور بمجلة المحاماة السنة التاسعة صحيفة ٧٥ وحكم هذه المحكمة أيضاً بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٢٩ ومنشور بمجلة المحاماة السنة التاسعة بالعدد السابع صحيفة ٦٣٤) « وحيث متى كان للمدعى هذا الحق قانوناً فليس هناك ما يمنع من اجابة طلبه اثبات صحة البيع . وبذلك لا يكون هناك محل للطلب الاحتياطى وهو الحكم بالثمن والتعويض . أما الريع فلاحق للمدعى فى المطالبة لانه لم يصبح بعد مالكا (قضية محمد افدى خليفه وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح رجائى ضد شكرى افدى صالح وآخرين وحضر عنهم الاستاذة احمد فهمى اسماعيل واسحق تادرس وعوض الله حنا رقم ٦٨٨ سنة ٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى محمد أبو الوفا)

٤٥٨

محكمة دمياط الجزئية

١٩ يناير سنة ٩٣٣

التماس - عدم تقديم معارضة عن الحكم الملتمس - غير مانع من رفعه . عدم رفع استئناف عنه . عدم قبوله

المبدأ القانونى

ان عدم اتخاذ الملمس (المحكوم عليه) طريق الطعن الاعتيادى لا يسقط حقه فى رفع الالتماس الا فى حالة واحدة وهى حالة ما إذا كان حكم محكمة أول درجة قابلاً للاستئناف وترك المحكوم عليه ميعاد الاستئناف يمضى بدون رفعه فان هذا يعتبر بمثابة رضاء بالحكم الابتدائى . أما اذا كان حكم محكمة أول درجة صدر غايياً ونهائياً فان عدم الطعن فيه بطريق المعارضة لا ينزع من المحكوم عليه حق الطعن بطريق الالتماس بل يجوز له أن يقدم فى الالتماس نفس الاسباب التى كانت قائمة وقت أن كانت المعارضة جائزة القبول (المادتان ٣٧٢ و ٣٧٣ مرافعات)

المحكمة

« حيث ان الالتماس مرفوع عن حكم غيابي تنفذ بطريق الحجز على منقولات في ٣ ديسمبر سنة ٩٣٢ وأعلن المحكوم عليه بمحضر الحجز في اليوم نفسه ولم يرفع معارضة عن الحكم الغيابي بل رفع الالتماس رأساً في ٢ يناير سنة ٩٣٣

« وحيث ان الملتمس ضده رفع بعدم قبول الالتماس شكلاً ويؤخذ من مراقبته أنه يبنى ذلك على أن المحكوم عليه لم يسلك طريق الطعن الاعتيادي بواسطة المعارضة ومن ثم سقط حقه في رفع الالتماس » وحيث ان عدم اتخاذ المحكوم عليه طريق الطعن الاعتيادي لا يسقط حقه في رفع الالتماس الا في حالة واحدة وهي حالة ما اذا كان حكم محكمة أول درجة قابلاً للاستئناف وترك المحكوم عليه ميعاد الاستئناف يمضي بدون رفعه فان هذا يعتبر بمثابة رضا بالحكم الابتدائي ولا يجوز له والحالة هذه رفع الالتماس عنه . أما اذا كان حكم محكمة أول درجة صدر غيابياً ونهائياً فان عدم الطعن فيه بطريق المعارضة لا ينزع من المحكوم عليه حق الطعن بطريق الالتماس بل يجوز له أيضاً أن يقدم في الالتماس نفس الاسباب التي كانت قائمة وقت أن كانت المعارضة جائزة القبول (راجع تعليقات دالوز على المادة ٤٨٠ مرافعات، النبدات ١١ و ٣٦ و ٣٧ و ٣٨)

« وحيث ان ميعاد الثلاثين يوماً المنصوص عنه في قانون المرافعات لا يبدأ إلا من تاريخ صيرورة المعارضة غير جائزة القبول

« وحيث ان محضر الحجز أعلن في ٣ ديسمبر سنة ٩٣٢ ولا ينتهي ميعاد المعارضة الا بمرور اربعة وعشرين ساعة من تاريخ علم المحكوم عليه بالتنفيذ ، فلذا يكون ميعاد المعارضة انتهى في ٤ ديسمبر سنة ٩٣٢

« وحيث ان الالتماس رفع في ٢ يناير سنة ٩٣٣ أي في بحر الثلاثين يوماً من تاريخ فوات ميعاد المعارضة ويلاحظ أن هذا يعني عن البحث فيما اذا كان المحكوم عليه علم بالنش قبل أو بعد فوات مواعيد المعارضة ، لانه اذا فرض وكان النش ظهر قبل فوات هذه المواعيد فان ميعاد الطعن لا يبدأ الا بعد أن تصبح المعارضة غير جائزة القبول وقد تقدم أنها أصبحت كذلك في ٤ ديسمبر سنة ٩٣٢ . وبما أن الالتماس رفع في ٢ يناير سنة ٩٣٣ ففي هذه الحالة يكون الالتماس رفع في الميعاد القانوني ، أما اذا كان النش ظهر بعد فوات مواعيد المعارضة فانه كذلك يكون الالتماس رفع في ميعاده . اذ يكون مضي بين ظهور النش وبين رفع الالتماس أقل من ثلاثين يوماً أي في كلتا الحالتين يكون الالتماس رفع في ميعاده » وحيث ان الملتمس بنى التماسه على حصول غش من جانب المحكوم له أثر على المحكمة فقضت له بطلانته ، ولذا يكون الالتماس مقبولا شكلاً طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٣٧٢ مرافعات

عمه الموضوع :-

« وحيث انه بالنسبة لموضوع الالتماس فان الملتمس ضده قدم سنداً يبلغ ٥٦٠ قرشا مكتوباً فيه اسم الملتمس تحت عبارة المقرين بما فيه وأنه بذلك أثر على المحكمة واوهمها بطريق الغش بأن الاسم المكتوب على السند هو امضاء الملتمس مع انه لم يكن الا بخط كاتب السند على أمل ان الملتمس سيوقع عليه بختمه وهذا التوقيع لما يحصل

« وحيث انه اذا صح ان الاسم المكتوب في السند لم يكن باامضاء الملتمس فيكون الملتمس ضده استعمل الغش حقيقة بأن أفهم المحكمة أن الامضاء هي للملتمس ولم يكن في وسع هذا

وحدد المنهم الاول التاريخ بأنه منذ عيد الفطر الماضي وشهد بأن المدعى يكسب ما بين عشرين وثلاثين جنيها شهريا وشهد الثاني بأن المدعى امتنع عن الصرف من أول الصيف وأن له محلين أحدهما منجد والثاني للتجار في الموبليات وأن مكسبه يتراوح بين عشرين و ٢٢ جنيها شهريا

« وحيث ان المدعى بالحق المدني قدم من المستندات صورة رسمية من محضر جلسة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ في القضية الشرعية المذكورة وقدم محامي المتهمين صورة رسمية من محاضر جلسات تلك القضية ليثبت بها أن المدعى بالحق المدني الذي كان مدعى عليه في قضية النفقة طلب التأجيل لأثبات ادعائه الاتفاق على زوجته أي المتهمة الثالثة ونشورها فأجلت القضية من جلسة ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ إلى جلسة ٢٠ منه وفيها أحضر الشاهد محمود رياض سلطان كاتب محام فشهد بالشقاق بين هذين الزوجين وأنه عرف ذلك من المدعى بالحق المدني واستشهد بشاهد آخر يدعى عبده حسين الخولي سمعته ثم قررت عجز المدعى بالحق المدني عن الاثبات لقصور الشهادة ورفضت مادفع به دعوى الزوجة وكلفها إثبات دعواها فقدم وكيلها فاتورة وكارت باسم المدعى عليه أي المدعى بالحق المدني وعقد إيجار مفازة بالرمل بأجرة ٢٥٠ قرشا شهريا وإيصالا من ملاك بأنهم قبضوا منه مبلغ ٣٠٠ قرش صاغ إيجار المفازة نمرة ٧ بالدائرة رقم ١٢ بالرمل عن شهر ابريل سنة ١٩٣٠ وإيصال النور واستشهد وكيل الزوجة بالمتهم الأول فسأله المحكمة بدون حاف يمين فشهد بأن الزوجة ابنة عمته والزوج ابن عمه وأنه تزوجها منذ ثلاث سنوات ووزق منها بولدين ولا ينفق على زوجته وولديه منذ تسعة أشهر إلى آخر ما جاء به رايضة المدعى بالحق المدني. وسمعت المحكمة شهادة المتهم

الأخير دحض هذا الغش لعدم حضوره ولعدم علمه به الا بعد أن أعلن بالحكم الغيابي

« وحيث ان الماتمس ضده قرر انه لا يعرف اذا كان الاسم المكتوب هو للمتمس أم لا ، وترى المحكمة احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت الماتمس ضده أن الامضاء هي للماتمس ولهذا الأخير النفي وذلك كله بالبينة

(قضية التماس محمد محمد سعد ضد حسن ابراهيم وحضرته الاستاذ قصير الدبل رقم ٨٦٥ سنة ١٩٣٣ — رئاسة حضرة القاضي أحمد فؤاد)

٤٥٩

محكمة المنشية الجزئية

١٥ فبراير سنة ١٩٣٣

شهادة زور - سماع المحكمة الشرعية شهادة الشهود - على سبيل الاستكشاف بدون يمين - عدم العقاب

المبدأ القانوني

تسمع المحكمة الشرعية شهادة الشهود في مراد النفقات على سبيل الاستكشاف أي أي الاستدلال بدون تحليفهم اليمين ومن ثم فلا عقاب عليهم اذا كذبوا في شهادتهم أمامها.

المحكمة

« حيث ان المدعى بالحق المدني السيد أفندي محمود سلامه رفع هذه الدعوى مباشرة ضد المتهمين وطالب الحكم ضدهم بأن يدفعوا له متضامين مبلغ عشرة ملايين على سبيل التعويض إلى آخر طلباته وعقاب الأول والثاني بالمادتين ٢٥٧ و ٢٦٠ عقوبات وعقاب الثالثة بهما بالمادتين ٤٠ و ٤١ عقوبات لأنها استشهدت بهما في قضية النفقة التي رفعتها ضده رقم ٣١ سنة ١٩٣٢ — ١٩٣٣ أمام محكمة المنشية الشرعية وحرصت على الشهادة لمصاحبتها فشهدا في جلسة ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢ بأنه تمتنع عن الصرف عليها من تسعة شهور

الثاني بدون حلف يمين وهو قريب الزوج لانه متزوج بابنة عمته فشهد بما جاء بعريضة المدعى بالحق المدني

« وحيث ان عدم تحليف هذين الشاهدين أمام المحكمة الشرعية هو بناء على نص الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (مرسوم القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١) التي نصت على أنه « لا يشترط في شهادة الاستكشاف تحليف اليمين بل يكفي فيها مجرد الأخبار ممن يوثق به » وحددت المادة ١٧٩ من هذه اللائحة شهادة الاستكشاف فنصت على أنه « تكفي شهادة الاستكشاف في القضاء بالنفقات بأنواعها وأجرة الحضانه والرضاع والمسكن الشروط التي يتوقف عليها القضاء بشيء مما ذكر » ولذلك لم تحلفها المحكمة اليمين كما أنها لم تطلب منهما أن يقولوا كلمة (أشهد) التي تتضمن القسم شرطا والحكمة في ذلك ظاهرة وهي أن المحكمة غير مقيدة بأقوالهما وأقوال شهود الاستكشاف بصفة عامة في المواد المبينة آنفا وإنما تسمعهم على سبيل الاستدلال للاستئناس بمعلوماتهم

« وحيث انه من المقرر عند علماء القانون أن جريمة

شهادة الزور المعاقب عليها بالمادة ٢٥٧ عقوبات المقابلة للمادة ٣٦٣ من قانون العقوبات الفرنسي تستلزم شرطا أوليا وهو الشهادة أمام القضاء بعد حلف اليمين وقالوا أن القانون لا يعاقب على الكذب أمام القضاء بل يعاقب على الكذب في الشهادة أمامه بعد حلف اليمين أي العقاب على الحث في اليمين (يراجع شرح جارسون للمواد من ٣٦١ إلى ٣٦٤ فرنسي نبذة ٢٤ صفحة ١٠١١) وجاء في النبذة ٢٦ بنفس الصفحة أنه لا عقاب على الأقوال الكاذبة أمام القضاء إذا كانت لا تؤخذ إلا على سبيل الاستدلال « وحيث انه بناء على ذلك يكون المتهمان الأول والثاني وقد شهدا أمام المحكمة الشرعية شهادة استكشاف واستدلال لا عقاب عليهما حتى لو فرض وأن ما شهدا به كان كاذبا على أنه لم يثبت من مستندات المدعى بالحق المدني وشهادة شهود الذين سمعوا بجلسة اليوم من غير أقاربه أن المتهمين كانا كاذبين

(قضية النيابة وآخر مدعى مدنى ضد محمد احمد سلامة وآخرين رقم ١٩١ جع سنة ١٩٣٣ - رئلة حضرة القاضي محمد صادق وحضور حضرة على الغرياني أفدى وكيل النيابة)

قضا المحاكم المختلطة

٤٦٠ محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - مزاحمة غير مشروعة - أقشه عليها رسوم مائة لاقشة فابريقة أخرى - عدم اعتبارها كذلك - قصر البحث على ملكية الرسوم -

٢ - تعويض - اشتراك أكثر من واحد في الفعل - تحديد مقدار مسئولية كل من الفاعلين فيما بين بعضهم

المبادئ القانونية

١ - لا يعتبر مزاحمة غير مشروعة عرض أقشة

مطبوع عليها رسومات مماثلة لغيرها من فابريقة أخرى طالما انه يمكن التمييز بين الصنفين سواء بالنسبة للتجار بالجملة الذين يعرفون مصدرها من علامة الفابريقة أو بالنسبة للمستهلك بالقطاعى الذى يعتبر مصدرها مسألة ثانوية عنده . وإذا صح أن يكون للرسم تأثير في اختيار المستهلك فانه لا يترتب عليها إثارة النزاع على منافسة غير مشروعة بل على مسألة ملكية الرسم في حد ذاته

٢ - اذا كان قد اشترك في الفعل المترتب عليه

المبادئ القانونية

١ - ان الاحوال التي يترتب عليها قطع المدة المشار اليها بالمادة ١١١ مدني مختلط ليست على سبيل الحصر فهناك حالات أخرى خلاف المنصوص عليها فيها كحالة الاعتراف الصريح أو الضمني ممن يتمسك بمضى المدة بحق خصمه أو اثبات هذا الحق عند القسمة بين الغرماء أو في

قائمة التوزيع بين الدائنين

٢ - اذا أخذت اجراءات التنفيذ سيرها للحصول على سداد الدين المترتبة عليه - واذا لم توقف هذه الاجراءات لمدة اكثر من المدة اللازمة لسقوط الحق فيكون مفعول قطع المدة ساريا .

٣ - اذا اختص الدائن نهائيا في التوزيع المفتوح عن ايرادات وقف تعاق مدينه سواء منها ما أودع فعلا أو ما سيودع منها أيضا . فلا حاجة به لاتخاذ أى اجراءات أخرى لقطع المدة المسقطه للدين طالما أن التنفيذ الحاصل بمقتضى هذا التوزيع لم يمس على ايقافه خمسة عشر سنة

٤ - اذا كانت العقارات مقررا عليها حق لاجني بدين مسجل فتختص المحاكم المختلطة بالفصل في صحة تقيده نزع الملكية الصادر عنها

(استئناف مالج مبرولثو آخرين ضد ورثة صالح باحكيم وآخرين رئاسة المستر فوكس - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٥ ص ٨٧)

٤٦٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - ناظر وقف - الحكم عليه بتعويضات - نظير اجراءات كيدية .
التزامه بها دون المستحقين

٢ - ناظر وقف - حضوره بهذه الصفة - سريان صفة الشخصية أيضا

المبادئ القانونية

(١) اذا حكم على ناظر وقف بتعويضات بالنسبة لاجراءات تعسفية وكيدية صادرة منه .

الضرر أكثر من واحد فعلى المحاكم أن تبين في علاقة الفاعلين بعضهم ببعض مقدار ما يتحمله كل منهم في تعويض الضرر بالنسبة لجسامة الخطأ الذي ارتكبه كل منهم .

(المادتان ٢١٢ و ٢١٣ مدني مختلط)

(استئناف شركة كاليكو ليمتد ضد هيل دى يكوتو - رئاسة المسيو فافك - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٥ ص ٨٤)

٤٦١

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١

وقف - بدل - تحريره بحجة شرعية - تصديق بائع العقار المستبدل .
وقبوله سداد باقى الثمن من الريع - عدم جواز نزع ملكيته .

المبدأ القانوني

ان العقار الذى استبدل بعقار موقوف يصبح وقفا فلا يصح التصرف فيه أو الحجز عليه طالما ان عقد البديل قد تحرر بوثيقة على يد القاضى الشرعى . واذا كان البائع للعقار المستبدل لم يستلم كامل الثمن المستحق - وحضر تحرير هذه الحجة وصادق على البديل وقبل ان يسدد دينه من ريع هذا العقار فيعتبر انه قد تنازل ضمناعن حقه فى نزع ملكيته - على انه طبقا لاحكام الشريعة الاسلامية يكتسب حق الامتياز على الايراد (استئناف سيلين اجيون ضد حامد بك كامل يكن وآخرين - رئاسة المستر فوكس - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٥ ص ٨٦)

٤٦٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١

١ - قطع المدة - احوالها طبقا للمادة ١١١ مدني مختلط . ليست على سبيل الحصر .

٢ - قطع المدة - اجراءات - تنفيذ - عدم ايقافها لاكثر من المدة اللازمة لسقوط الحق سريان مفعولها .

٣ - قطع المدة - اختصاص الدائن في التوزيع - كفايته لذلك .

٤ - اختصاص المحاكم المختلطة - بالفصل في ممارسة حق تقيده نزع ملكية - لوجود حق اجنبي على العين .

٤٦٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١

أوامر قاضي البيوع . في المنازعات الخاصة باعادة البيع على ذمة
الراسى عليه المزداد . في غير أحوال بطلان الاجراءات .
غير قابلة للطعن .

المبدأ القانوني

الاورامر الصادرة بصفة مستعجلة من القاضي
المنتدب للمزايدات في المنازعات الحاصلة بين
الخصوم بشأن التنبيه الحاصل من نازع الملكية
للاساسى عليه المزداد بالوفاء بشروط البيع والاعيد
البيع على ذمته لا تكون قابلة للطعن فيها بأى
وجه الا لبطلان في الاجراءات

(المادتان ٦٩٧ و ٦٧٨ مرافعات مختلط)

(استئناف مرسي محمد عرابي ضد تركه جورج وقرداحي بك
- رئاسة المستر فوكس - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٥ ص ٩٨)

٤٦٦

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ يناير سنة ١٩٣٢

- ١ - استئناف - عدم قيد أحد الاستئنافين . مرافعة الخصوم في
أصل الاستئناف . زوال البطلان .
- ٢ - عقد بدل - عدم تسجيله . عدم نقل الملكية . التزامات
شخصية ومنها طلب تحرير العقد .
- ٣ - نقل ملكية - سبق علم المشتري بحصول التصرف بطريق
البدل . غير مؤثر عليه . طبقا للمادة ٣٤١ مدني مختلط .

المبادئ القانونية

١ - ان البطلان الذي قد ينشأ من عدم قيد
أحد الاستئنافين المرفوعين عن حكم واحد من
بعض الخصوم في الدعوى يزول بموافقة الخصوم
الآخرين في أصل الاستئناف وابداء طلباتهم
الختامية (المادة ١٥٤ مرافعات مختلط)

(١٩)

فلا يقع عاقبها على المستحقين الذين لا شأن لهم
بها لان مثل هذا الخطأ المعتبر شبه جريمة لا يلتزم
به سوى الناظر شخصيا

(٢) ان شخصية الناظر لا تتعدد فاذا حضر
بهذه الصفة فيعتبر أنه حضر أيضا بصفته الشخصية
بحيث يعتبر الحكم الصادر ضده كالزام شخصي
بغير حاجة الى اتخاذ اجراءات جديدة لذلك

(استئناف عبد المجيد الجلال وآخر ضد بكر مصطفى بدر الدين
رئاسة المستر ماك بارنت . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤
عدد ٥ ص ٩٤)

٤٦٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١

- ١ - غرامة تهديدية - صفتها التعويض الناتج عنها . وجوب اثبات
الضرر ومقداره
- ٢ - دعوى فرعية - اتصالها بالدعوى الأصلية . وارتباطها
بها . لزومها

المبادئ القانونية

(١) ان الغرامة التهديدية ليست الا تقديرا
مقدما للتعويضات المحتملة ولا تكون لها صفة
التعويض القطعي الزاما الا اذا ثبت أن هناك
ضرر وبمقدار هذا الضرر وجسامته بالنسبة
للتأخير الحاصل في تنفيذ حكم المحكمة

(٢) لا يجوز للمدعى عليه في دعوى أن يرفع
دعوى فرعية الا بالنسبة للطلبات التي تصلح
دفاعا في الدعوى الأصلية وتكون مرتبطة بها
أو تؤدي الى المقاصة القضائية

(مادة ٣٣٥ مرافعات مختلط)

(استئناف كوستي كريستيميدس وآخرين ضد مايراكس
رئاسة المستر فوكس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٥ ص ٩٦)

المبادئ القانونية

(١) لا يجوز قوة الشيء المحكوم به بالنسبة لعدم اختصاص قاضي الامور المستعجلة الذي فصل في طلب اخراج مستأجر بسبب تأخيره فقط في سداد الايجار اذا كان الطلب الجديد مبنيًا فضلًا عن هذا التأخير على أن بعض المحال المؤجرة قد أجرت من الباطن بدون ترخيص من المؤجر

(٢) اذا نص عقد ايجار على منع التأجير من الباطن والالتزب عليه حتمًا فسخ العقد مع حق المؤجر في طلب اخلاء المحال المؤجرة بصفة مستعجلة فالتصريح الصادر من مأمور التفليسة المستأجر للسنديك في تأجير هذه المحال لا يمكن ان يؤثر على حقوق المؤجر

(المادتان ٢٩٧ و ٤٥٠ مدني)

(استئناف جبريل جبرار ضد يوسف ليون موريل وآخر رئاسة المسوق فافك - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٦ ص ١١٣)

٤٦٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ يناير سنة ١٩٣٢

تاجر - اشهار افلاسه . بناء على طلب دائن واحد وعدم ظهور دائنين آخرين . عدم جواز

المبدأ القانوني

لا يجوز اشهار افلاس تاجر بناء على طلب دائن اذا كان هو الدائن الوحيد . ولم يظهر للمدين دائنون آخرون قبل أوفى أثناء اجراءات طلب اشهار الافلاس

(المادة ٢٠٤ تجاري . مختلط)

استئناف كامل ابراهيم ابادير ضد دوتش كوهين وآخر - رئاسة المسوق فافك - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٦ ص ١١٥ ملحوظة : راجع التعليق على هذا الحكم المذكور والمشارفة الى أحكام محكمة الاستئناف المختلطة المدنية ضد هذا الرأي

٢ - اذا كان عقد البذل الذي لم يسجل ولم تتوفر فيه الشروط اللازمة لهذا الاجراء لا يمكن بمقتضاه بالذات ولا بين الطرفين المتعاقدين نقل الملكية موضوعه الا أنه لا يعتبر مع هذا باطلا ولا أثر له بل ينشئ بين الطرفين المتعاقدين جميع الالتزامات الشخصية التي تترتب على هذا العقد وخاصة بالنسبة لكل منهما بأن يقوم بناء على طلب الطرف الآخر بتحضير العقد الشامل لجميع الشروط التي ينص عليها قانون التسجيل

٣ - ان المادة ٣٤١ مدني مختلط لم تلغ لاصراحة ولا ضمناً بالقانون رقم ١٩ سنة ٢٣ الخاص بالتسجيل فاذا جاء شخص مع علمه بعقد البذل السابق وأخذ هذه الاعيان نفسها بعقد بدل تال للأول فليس له - لعدم توفر حسن نيته - أن يتمسك بعدم تسجيل العقد السابق بالرغم من أنه قد سجل عقده هو

(استئناف احمد وعراق وآخر ضد ورثة الجيبي احمد الجيبي وآخر - رئاسة المسترماك بارت - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٦٨ ص ١١٠)

ملحوظة - المبدأ الثالث الوارد بملخص هذا الحكم مخالف لاجماع القضاء الاهلي وقد أشارت المجلة الى الحكين الصادرين من محكمة الاستئناف المختلطة أحدهما بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ (المجلة مجلد ٢٧ ص ٢١٤ وفي ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧) (المجلة مجلد ٣٩ ص ٥٠٩)

٤٦٧

محكمة الاستئناف المختلطة

١٣ يناير سنة ١٩٣٢

١ - استئجال - قوة الشيء المحكوم فيه . دعوى اخلاء مبنية على

تأخير في الدفع . غير مانعة من رفع دعوى مستعجلة أخرى مبنية أيضا على التأجير من الباطن

٢ - اجارة - تحريم التأجير من الباطن . نقائه . تصريح بمأمور تفليسة المستأجر للسنديك بالتأجير . عدم سرطانه على المؤجر

٤٦٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ يناير سنة ١٩٣٢

عقد - الاتفاق على اختصاص محكمة معينة - بصفة نهائية -
الحكم الصادر منها - نهائى غير قابل للاستئناف

المبدأ القانونى

إذا نص فى عقد بيع نصاً صريحاً بأنه حالة فى

عدم التنفيذ فيرفع النزاع الى المحكمة المختلطة
بجهة كذا وأن الطرفين يقبلان حكمها نهائياً
ولا يستأنف . وعرض النزاع على هذه المحكمة
بالذات فالحكم الذى يصدر منها يكون نهائياً
غير قابل للاستئناف

(استئناف حسن هلال وآخرين ضد شركة اسكندرية
التجارية برئاسة المستر فوكس . مجلة التشريع والقضاء سنة
٤٤ عدد ٦ ص ١١٨)

قضاء المحاكم الأجنبية

٤٧٠

محكمة النقض والابرام الفرنسية

الدائرة الجنائية

١٠ يونيو سنة ١٩٣٢

دعوى مدنية - خطأ - المسئول مدنياً - تأمين - عدم اختصاص
القضاء الجنائى بالحكم على المؤمن

المبدأ القانونى

لا يملك المدعى المدنى أن يستحضر أمام محكمة
الجنح غير مرتكب الجنحة والاشخاص
المسؤولين مدنياً

ولما كان المؤمن للمسئول مدنياً لا تقترب
مسئوليته بسبب الجنحة المسئول عنها المتهم بل
بسبب نتائج عقد التأمين المدنى وهذا العقد خارج
عن اختصاص القضاء الجنائى فلا يمكن والحالة
هذه ان تقضى محكمة الجنح على المؤمن أن يدفع
بطريق التضامن مع المؤمن له (وهو الشخص
المسئول مدنياً) تعويضاً للشخص المصاب

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٤٣٦ سنة ١٩٣٢)

٤٧١

محكمة النقض والابرام الفرنسية

دائرة العرائض

١٦ يونيو سنة ١٩٣٢

مسئولية - شركة ترام - حادث - افعال الكسارى .

المبدأ القانونى

تعتبر شركة الترام مسئولة عن الحادث الذى
يصيب أحد الركاب بسبب سقوطه من الباب أثناء
سير الترام وذلك لاهمال الكسارى قفل سلسلة
الأمان وتثبيتها .

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٤٢٩ سنة ١٩٣٢)

٤٧٢

محكمة النقض والابرام الفرنسية

٢٠ يونيو سنة ١٩٣٢

بيع - ضمان - عيب خفى - مراعاة المدة التى ترفع فيها دعوى
الضمان - لاعل لها اذا كان الضمان خاصاً .

المبدأ القانونى

ان الفترة القصيرة التى يجب ان يرفع خلالها
المشتري الدعوى المترتبة على وجود عيوب خفية

في الشيء المبيع لا تكون متحتمة الا بالنسبة
لنفس دعوى الضمان الناشئة عن وجود عيب خفي
في المبيع ولكن لا يشترط مراعاتها بالنسبة
للدعوى المستندة الى مخالفة الضمان المشروط باتفاق
خاص في عقد البيع (المادة ١٦٤٨ مدني فرنسي)
(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٤٦٠ سنة ١٩٣٢)

٤٧٣

محكمة النقض والابرار الفرنسية

(دائرة العرائض)

٤ يولييه سنة ١٩٣٢

قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائي في مخالفة . قوة أمم المحكمة المدنية .

المبدأ القانوني

إذا كانت قوة الشيء المحكوم فيه تمنع القاضي
المدني من أن يتجاهل ماسبق الحكم فيه من محكمة
جنائية سواء بالنسبة لوجود الواقعة التي تكون
الأساس المشترك لكل من الدعويين المدنية
والجنائية وسواء بالنسبة لاشتراك المخالف في
ارتكاب هذه الواقعة بالذات الا أن هذا المنع
قاصر على ما فصل فيه فعلا ومحدود به

وعلى ذلك فاذا حكم ببراءة سائق سيارة من
تهمة المخالفة لقانون المرور من محكمة مخالقات
المرور التي أثبتت في حكمها ان الحادثة تسبب فيها
المجنى عليه الذي لم يراع ما يقضى به قانون المرور
ورفع المجنى عليه - الذي لم يكن خصما في الاجراءات
الجنائية - دعواه الى القاضي المدني فلهذا
القاضي كل الحرية في البحث فيما إذا كان مرتكب
الحادثة L'auteur de l'accident مسئولا
عنها أم لا (مادتا ١٣٥١ و ١٣٨٤ مدني فرنسي)
(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٤٩٢ سنة ١٩٣٢)

(راجع تعليقات دالوز على القانون المدني ملحق

سنة ١٩٣٢ على المادة ١٣٥١ إلى ١٣٥٤ فقرة

ثالثة وما بعدها . - وكذا راجع بحث الأستاذ
Savatier في مجلة دالوز سنة ١٩٣٠ قسم
أول ص ٤١)

٤٧٤

محكمة استئناف باريس

الدائرة الاولى

٤ يولييه سنة ١٩٣٢

مسئولية . أطباء وجراحون . عملي . العناية اللاحقة للعملية .
توهم المريض . حروق .

المبدأ القانوني

يجب على الجراحين والاطباء ان يلاحظوا المريض
مادام لم ينفق بعد ولم يستيقظ من النوم المترتب
على اعطاء المخدر اذ يصبح بسبب عدم ادراكه تحت
اشرافهم ومراقبتهم وحدهم وبالتالي يكون
تحت مسئوليتهم

والقول بان من العادات المقررة ان الجراحين
يتركون الى الممرضات معاوتهم في بذل بعض الاسعافات
التي تتحتم مباشرة بعد تدخلهم وانهم ماداموا قد
قاموا بذلك فلا يمكن ان ينسب اليهم اي خطأ وانه
اذا حصل حادث فلا يمكن ان يترتب عليه اية
مسئولية قول لا يمكن قبوله .

وعلى ذلك فيسألون عن الحروق التي تصيب المريض
بسبب حافظات الماء الساخن التي وضعت بالقرب
منه بعد العملية وقبل التنبيه التام خصوصا اذا كان
قد لوحظ على الاطباء شدة حرارة هذه الغلايات
وإنه اذا كان لهم الحق في تقاضي اتعابهم عن العملية
والعلاج السابق عليها فلا يمكن ان تقبل دعواهم
بطلب اتعابهم المستحقة بسبب معالجتهم للحروق
الناشئة عن خطئهم الفني

(مجلة دالوز الاسبوعية ص ٤٥٠ سنة ١٩٣٢)

| الاجاث | صحيفة |
|--|-------|
| <p>ابحاث قانونية لحضرة الاستاذ محمد صبرى أبو علم وهى (أولاً) جنابة تخريب أملاك الدولة . المادة ٨١ ع وأحوال تطبيقها (ثانياً) ركن سبق الاضرار . وسلطة محكمة النقض فى الرقابة عليه (ثالثاً) نية القتل العمد . القتل العمد والتفريق بينه وبين القتل الخطأ والضرب المفضى الى الموت . النتائج الاحتمالية (رابعاً) عدم اختصاص محكمة النقض بالفصل فى مسألة موضوعية هى ثبوت جريمة (خامساً) تجديد الفارق بين الفاعل الاصلى والشريك (ب) الفارق بين الأعمال التحضيرية والشروع فى جرائم الحريق والتسميم والتخريب أو الاتلاف باستعمال مواد مفرقة .</p> | ٧٩٩ |

| رقم الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام |
|---------------|----------------|--|
| ٤٠١ | ٢٨ نوفمبر ١٩٣٢ | <p>(١) قضاء محكمة النقض والايام الجنائية</p> <p>١ مسئولية مدنية . خطأ مشترك . حالة خطأ المجنى عليه خطأ فاحشاً . وتعمره الاضرار بنفسه . رفض التعويض - ٢ - مضاربة . جسارة خطأ أحد الطرفين ومبلغ اشتراكه فى احداث الضرر بنفسه أو تسببه فيه . تقدير التعويض . مراعاة المقاصة أو عدمها .</p> <p>تبديد أشياء محجوز عليها . بيانات جوهرية خاصة بالحجز والبيع . عدم ذكرها . بطلان الحكم .</p> <p>طعن . ادعاء أن أحد القضاة كان محامياً . ووكيلاً عن المجنى عليه . حالة من حالات رد القضاة . عدم اجرائه بالطريق القانونى . رفضه .</p> <p>١ - استئناف فى مواد الجنح . ميعاده . فى حالة الحكم غايياً فى معارضة سواء فى موضوعها . أو باعتبارها كأن لم تكن . يبتدىء من يوم صدوره . ٢ - أحكام غياية صادرة فى المعارضة . اعلانها . لانص يوجبه - ٣ - استئناف . أحكام صادرة فى المعارضة . استئناف بعد الميعاد . ظروف قهرية . جواز قبوله .</p> <p>١ - طعن مبى على تقدير السن بأقل من حقيقتها . عدم سبق</p> |
| ٤٠٢ | » » » | ٨١٥ |
| ٤٠٣ | » » » | ٨١٦ |
| ٤٠٤ | » » » | ٨١٧ |
| ٤٠٥ | » » » | ٨١٨ |
| ٨٢٢ | » » » | ٨٢٢ |

السنة الثالثة عشرة

فهرست

العدد السابع

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | الترتيب |
|--|----------------|--------|---------|
| تقديمه شهادة ميلادية لاثبات ذلك . رفضه - ٢ - طعن . مبنى على الحكم بإرسال المتهم للإصلاحية بدلا من الحبس . وسيلة تأديب . عدم الفائدة . رفضه . | | | |
| ١ - نقض . عدم مناقشة المحكمة للدلالة الاستنتاجية . غير مبطل للحكم . ٢ - اعتراف متهم على متهم . حرية المحكمة في تقديره | ٢٨ نوفمبر ١٩٣٢ | ٨٢٣ | ٤٠٦ |
| ١ سبق الاصرار : استلزامه للتروى والتفكير المطمئن - ٢ - التردد . تصوره عادة مع قيام سبق الاصرار عند التردد . امكان تصوره مستقلا مع انعدام سبق الاصرار . المغايرة بين الطرفين - ٣ - توقيع العقوبة . سلطة المحكمة في توقيعها ولو كانت اقصاها - وسلطتها في التخفيف . مع بيان الاسباب . أو عدم بيانها . لارابة لمحكمة النقض . | ٥ ديسمبر ١٩٣٢ | ٨٢٤ | ٤٠٧ |
| دفاع شرعى عن النفس . تجاوز حدوده . الاعتداء على المتهم بالقتل من اخيه واحداث جملة اصابات شديدة به . سبق الاعتداء عليه من اخ ثالث . اعتباره كذلك . التعويض . ثبوت مبادرة القتل بالعدوان : تخفيضه . | » » » | ٨٢٩ | ٤٠٨ |
| حقوق الدفاع . رفض استدعاء شهود بناء على طلب الدفاع . في غير الاحوال المقررة بالقانون . لا يمد اخلا بها . | » » » | ٨٣٠ | ٤٠٩ |
| ١ - محضر الانتقال والمعاينة . افتتاحه . غير متوقف على حضور الدفاع بعد اخطاره . والاشارة اجمالا الى حضور المتهمين . كاف - ٢ - محضر الانتقال . تحريره . ليس له صورة معينة . عدم توقيع الكاتب عليه . غير مبطل له - ٣ - اجراءات عدم معرفة المكان الذى وقعت فيه الجريمة . عدم اثباته في الحكم . غير مبطل له | » » » | ٨٣٢ | ٤١٠ |
| ١ - تزوير بصمة اصبع . لشخص ما . على احد المحررات . لا وجود لها - ٢ - عقوبه . محكوم بها ابتداءيا . استبعاد بعض الظروف واوجه الاتهام استثنافيا . غير مانع من تأييدها . | » » » | ٨٣٤ | ٤١١ |
| احداث . متشردون . تطبيق القانون الخاص بهم . عدم النص على الانذار السابق . | » » » | ٨٣٦ | ٤١٢ |

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الرقم | الصفحة |
|---|---------------|-------|--------|
| اختلاس . معناه طبقاً للمادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ عقوبات . الاخفاء وعدم تقديم المحجوز للمحضر في يوم البيع . | ٥ ديسمبر ١٩٣٢ | ٨٣٦ | ٤١٣ |
| ١ - احراز . مجرد وجود الشيء في مكان في حيازة الشخص . كاف لاثباته . إقامة الدليل على علم المتهم بذلك . غير لازم . اثباته عدم العلم بوجوده . جوازه - ٢ - احراز . النص عليه . ثبوته . كاف . لا حاجة للنص على الاتجار - ٣ - شهادة الشهود . نفيًا وإثباتًا . سلطة المحكمة الاستئنافية في سماعهم واستدعائهم . مطلقة . | » » » | ٨٣٧ | ٤١٤ |
| (٢) قضاء محكمة النقض والابرار المدنية | | | |
| ١ - قانون التسجيل . أثره على عقد البيع . ارجاء نقل الملكية الى مابعد التسجيل - ٢ - نية المتعاقدين . استظهارها من نص العقد وظروف الدعوى . مسألة موضوعية - ٣ - دعاوى الاستحقاق . المنصوص عنها بالمادة السابعة من قانون التسجيل . المقصود بها . | ٥ يناير ١٩٣٣ | ٨٣٩ | ٤١٥ |
| ١ - الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه . استنباط التنازل عنه من عبارة صدرت من أحد الخصوم صالحة لافادته . مسألة موضوعية - ٢ - الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه . ليس من النظام العام . وليس وسيلة من وسائل الدفاع . التنازل عنه . لارجعة فيه - ٣ - محكمة الاستئناف . قرارها برفض الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه . وحالة القضية الى محكمة أول درجة مع وجود دفع آخر لم يفصل فيها . معناه نظر القضية من جديد من حيث الشكل ومن حيث الموضوع . | » » » | ٨٤٤ | ٤١٦ |
| ١ - اعلان طعن . حصوله في المحل المختار . لابطال مع حصوله فعلا - ٢ - اعلان طعن إلى خصم باسمه لا بصفته . الحكم المطعون فيه لم يبين في منطوقه صفة هذا الخصم . لابطال . ٣ - طعن بطريق النقض . في حكم تمهيدى . عدم جوازه استقلالاً . جوازه مع الطعن في الحكم الموضوعى - ٤ - دفع فرعى . رفضه ضمناً بدون أسباب . بطلان الحكم . | ١٢ يناير ١٩٣٣ | ٨٤٧ | ٤١٧ |

| ملخص الاحكام | تاريخ الحكم | الرقم الترتيب | الرقم الترتيب |
|--|---------------|------------------|------------------|
| ١ - عقد . تفسيره موضوعي . عبارة العقد تحتل المعنى الذي أخذت به محكمة الموضوع . لا شأن لمحاكمة النقض - ٢ - الرد في الحكم على حجج الخصوم . عدم لزومه مع كفاية الأسباب | ١٩ يناير ١٩٣٣ | ٨٤٩ | ٤١٨ |
| ١ - تنبيه بزرع الملكية . تسجيله . أثر هذا التسجيل - ٢ - تواطؤ بين البائع والمشتري . انتفاء حصوله . استنتاج هذا الانتفاء . موضوعي | » » » | ٨٥٠ | ٤١٩ |
| ١ - طعن . تقديمه من شخص اخرجته المحكمة الابتدائية من الدعوى وليس ممن استأنفوا حكمها وانما هو اختصم في الاستئناف المرفوع من غيره . الحكم الاستئنافي لم يلزمه بشيء . عدم جواز الطعن منه لعدم المصلحة - ٢ - طعن . توجيهه الى حكم استئنافي مؤيد حكماً ابتدائياً لأسبابه . وجوب تقديم صورة الحكم الابتدائي . عدم تقديمها يجعل الطعن على غير أساس - ٣ - طعن . انصبابه على بعض أسباب الحكم الخاصة بالاستئناف المرفوع من مدعى عاينهم . مقضى باخراجهم من الدعوى . عدم قبوله من طاعن لم يكن وجه طلبات ما - ٤ - بينة . تقديرها . قرينة . فهمها . موضوعي . ٥ - طعن . وجهه . بناء الحكم المطعون فيه على تقرير مبني على اجراءات باطلة . عدم الدفع بهذا البطلان في الوقت المناسب . الدفع به ابتداء أمام محكمة النقض . لا يجوز | » » » | ٨٥٢ | ٤٢٠ |
| استئناف . قيده . انذار القيد . المادة ٣٦٣ مرافعات . حكم . ورود عبارة في أسبابه موهمة بوقوع تناقض بين بعض هذه الأسباب والبعض . صحة الحكم في نتيجته . لا نقض | ٢ فبراير ١٩٣٣ | ٨٥٤ | ٤٢١ |
| ١ - تأمين . نص المادة ٥١٠ مدني . زراعة أرض مؤجرة . تعتبر تأميناً - ٢ - كفيل . عدم توقيع الحجز التحفظي على زراعة الأرض المؤجرة . لا يعتبر تقصيراً ضاراً بالكفيل | » » » | ٨٥٥ | ٤٢٢ |
| ١ - تأمين . نص المادة ٥١٠ مدني . زراعة أرض مؤجرة . تعتبر تأميناً - ٢ - كفيل . عدم توقيع الحجز التحفظي على زراعة الأرض المؤجرة . لا يعتبر تقصيراً ضاراً بالكفيل | » » » | ٨٥٧ | ٤٢٣ |
| ١ - طعن . تفصيل الأسباب المبني عاينها الطعن . مراد الشارع من ذلك - ٢ - النيابة . معنى كونها خصماً منضماً في دعوى الطعن . | » » » | ٨٥٨ | ٤٢٤ |

العدد السابع

فهرست

الستة والثلاثون

| ملخص الاحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | الترتيب |
|---|---------------|--------|---------|
| (٣) قضاء محكمة استئناف مصر | | | |
| ١ - تعويض : شرط جزائي . ضرر . لا محل للبحث في حصول الضرر . ولا في مقداره - ٢ - تعويض . غرامة . عدم جواز تكرار زراعة القطن في نقطة واحدة . تجاوز زراعة الثالث . شرطان مؤديان لغرض واحد . وجوب توقيع غرامة واحدة . | ٢٨ ابريل ٩٣٢ | ٨٦٠ | ٤٢٥ |
| حراسة . دائن . نزع ملكية المدين . تسجيل تنبيه نزع الملكية . الحاق الثمار بالعقار . عدم جواز وضع الاعيان تحت الحراسة استيفاء للدين . | ٨ ديسمبر ٩٣٢ | ٨٦٣ | ٤٢٦ |
| مصاريف تسجيل . رفع دعوى بالتصديق على التوقيع لتسجيل العقد . مصاريف الدعوى . الزام المدعى عليه بها . | ٨ ديسمبر ٩٣٢ | ٨٦٦ | ٤٢٧ |
| ١ - أعمال السيادة العامة . تفسيرها . عدم اختصاص المحاكم بنظرها - ٢ - أعمال إدارة عامة . القبض على فرد وحجزه . اختصاص المحاكم بالحكم بتعويضات على الحكومة - ٣ - قبض . مخالف القانون . مسؤولية الحكومة . ظروف استثنائية . وجوب تنظيمها بتشريع عام - ٤ - ضبطية قضائية . أعمال رجالها . التمايز بينها وبين أعمال القضاء والنيابة . مسؤولية رجال الضبطية . | ١٠ ديسمبر ٩٣٢ | ٨٦٧ | ٤٢٨ |
| ١ - اختصاص . وصايا غير مسلمين . اختلاف ماتهم . الفصل في صحة الوصايا . اختصاص المحاكم الشرعية - ٢ - اختصاص عام . صحة الوصايا . حكم شرعى . حجة على جميع الورثة والموصى لهم . عدم تجزئة - ٣ - اختصاص عام . امتيازات . سوريون . خاضعون لاختصاص المحاكم الأهلية - ٤ - قوة الشيء المحكوم فيه . قضاء المحاكم الشرعية . نهائى أمام المحاكم الأهلية . شروط ذلك - ٥ - اعلان . بيانات . عدم بيان صناعة المعان اليه . ليس وجها للبطلان - ٦ - تركات . مبدأ لا تركه الا بعد سداد الديون . أثره في الحكم الصادر ضد أحد الورثة . سريان الحكم ضد باقى الورثة ولو لم يدخلوا فى الدعوى . | » » » | ٨٧١ | ٤٢٩ |

السنه الثالثة عشرة

فهرست

العدد السابع

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | الرقم |
|---|----------------|--------|-------|
| شركة . اشتراك بعمل وبحصة . اقتسام الارباح والخسائر . جواز الاتفاق على عدم تحمل حصته في الخسائر . بشرط عدم تحديد أجر للعمل . | ١٤ ديسمبر ١٩٣٢ | ٨٧٧ | ٤٣٠ |
| ١ - تقادم . إيجار . مشرف . مستأجر لاموال القصر . عدم جواز تمسكه بالتقادم المسقط للإيجار - ٢ - فوائد . رفع الدعوى باصل الدين . استحقاق الفوائد من يوم طلب الاصل . ولو لم ترفع الدعوى بالفوائد الاقيا بعد . | ١٥ ديسمبر ١٩٣٢ | ٨٧٨ | ٤٣١ |
| قانون خمسة الافدنة . مزارع تعيش من زراعته . مزارع يؤجر أطيانا مستأجرة من الغير . شيخ بلد . اعمال تجارية . عدم جواز تمسكه بالقانون . | » » » | ٨٨٠ | ٤٣٢ |
| مسئولية صاحب جراج . تعهده بحفظ سيارة . حصول حادث للسيارة اثناء توصيلها بمعرفة تابع الجراج . مسئولية مالك الجراج . | ٢٠ » » | ٨٨٢ | ٤٣٣ |
| (٤) قضاء محكمة استئناف أسبوط مزااد . اعادة البيع عن ذمة الراسى عليه المزااد . جواز دفع باقى الثمن الى ما قبل البيع الثانى . عدم جواز الفسخ عند الدفع . ديون ممتازة . رى . اجرة الرى | ١٤ يناير ١٩٣٣ | ٨٨٣ | ٤٣٤ |
| (٥) قضاء المحاكم الكلية استئناف . تقدير قيمة الدعوى . طالب ما يستجد . احتسابه لغاية حكم محكمة أول درجة . | » » » | ٨٨٤ | ٤٣٥ |
| تنبيه نزع الملكية . تسجيله . أثره . فى تصرفات المدين بعده . | ٢٨ مارس ١٩٣٢ | ٨٩٠ | ٤٣٧ |
| اختلاس . وظيفة المحتاس . استلامه لاشىء جزء من وظيفته . يد المستلم . يد عارضة . اعتباره سرقة . | ١٨ مايو ١٩٣٢ | ٨٩٢ | ٤٣٨ |
| متشرد . عودته للتشرد . عدم مضى ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء العقوبة السابقة والعود للتشرد لا كثر من مرة بعد الثانية . تطبيق الفقرة الثالثة من المادة السادسة من القانون | ٢٢ يونيه ١٩٣٢ | ٨٩٣ | ٤٣٩ |

| العدد السابع | فهرست | العدد الثالث عشر |
|--------------|----------------|---|
| رقم الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٤٤٠ | ١٣ أكتوبر ١٩٣٢ | فصل فاضح نخل بالحياء . تقديره حسب الوسط والظروف . حالة من حالاته . رفع شخص للملابسه وكشف بطنه أمام امرأة في الطريق العام |
| ٤٤١ | ٤ » » ١٩٣٢ | استئناف . دعوى تزوير فرعية . قبوله من عدمه . طبقا للقواعد العامة . وطبقا للقيمة |
| ٤٤٢ | ٢٣ » » ١٩٣٢ | ١ - طرق عمومية . مستعملة فعلا . وصدور مرسوم باعتماد خط تنظيم . ضرورة احترام خط التنظيم المعتمد . لأهمية في ذلك لنزع ملكية الاجزاء البارزة - ٢ - طرق عمومية . مشروع في انشائها . عدم نزع ملكية الأرض اللازمة لها . عدم سريان لائحة التنظيم عاينها . انطباق المادة عشرة من اللائحة - ٣ - خط التنظيم . أعمال خارجة . شروط اعتبارها كذلك - ٤ - ملكية مطلقة . تصرف المالك فيها . محدود بحقوق الغير . ضمن القوانين واللوائح . |
| ٤٤٣ | ٢٩ أكتوبر ١٩٣٢ | ١ - مسئولية . شركاء في جريمة . التعويض عنها . تضاهتهم بقطع النظر عن نصيب كل منهم فيها وعلاقتهم ببعضهم فيه - ٢ - مسئولية . تعويض . مخدوم . رفع الدعوى عليه بمفرده أو مع خادمه . جوازها على حد سواء . |
| ٤٤٤ | ٨ نوفمبر ١٩٣٢ | ١ - التزام شرطى . أو شرط ارادى . تعريفه . تعاق حدوثه وانقضائه على وقوع أمر مستقبل . بطلانه اذا كان اراديا بحتاً . صحته اذا كان اراديا بسيطا . - ٢ - شرط . بالدفع عند الاقتدار احتمالى . صحته . |
| ٤٤٥ | ١٠ نوفمبر ١٩٣٢ | ١ - محكمون . عدم اتباعهم للاجراءات القانونية . ليس سببا للمعارضة في تنفيذ حكم المحكمين . جواز استئنافه في حالة عدم الاتفاق على خلافه - ٢ - تحكيم . اجراءاته واتباعها . مسألة تقديرية - ٣ - تحكيم . اجله . حضور الطرفين امام المحكمين . اعتباره رضاء بامتداد الاجل - ٤ - حكم محكمين . طلب بطلانه . جواز التنازل عنه بعد الحكم |

السنة الثالثة عشرة

فهرست

العدد السابع

| ملخص الاحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | رقم الحكم |
|--|---------------|--------|-----------|
| (٦) قضاء مستعجل | | | |
| ١- تسجيل ثنبيه نزع الملكية . المادة ٥٤٥ مرافعات . المواد ٥٤٣ و ٥٤٤ و ٥٤٦ . تضييها - ٢- الحاق الثمار بالعقار . معناه . ضرورة التنفيذ على الثمار تنفيذاً مستقلاً - ٣- الحاق الثمار بالعقار . حراسة . في القانون المختلط . في القانون الاهلي - ٤- حراسة عدم ضرورة توفر شروطها العامة . | ١٦ يونيه ٩٣٢ | ٩٠٨ | ٤٤٦ |
| ١- اختصاص قاضي الامور المستعجلة . حكم شرعي . الاستشكال فيه . تفرقة بين حاله النزاع المالي . المحض . وحالة النزاع الذي يحمل بجنا شرعياً - ٢- اشكال في تنفيذ . حكم شرعي . نزاع في مسائل الاحوال الشخصية اختصاص المحاكم الشرعية - ٣- نفقة الصغير . تنازل الام عنها . عدم جوازه . | » » ٢٢ | ٩١٢ | ٤٤٧ |
| ١- استعجال . اسبابه بعد رفع الدعوى . تقديرها . جواز - ٢- ناظر على وقف شغور الوقف . اقامة الناظر المؤقت . م ٣٥٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . مصدر النص - ٣- حراسة على وقف شاغر . حين تعيين الناظر . ضرورتها . انتهاءها - ٤- موطن . تعريفه . معناه - ٥- موطن للشركة او التركة . رفع دعوى ضد المدير للشركة او المصنفى للتركة . في مركز كليهما - ٦- وقف . وجود ادارة مستقلة له . اعتبارها موطناً له لرفع الدعاوى | » » ٢٣ | ٩١٤ | ٤٤٨ |
| ١ - اختصاص قاضي الامور المستعجلة . تحقق الاستعجال . مستقلة أو تابعة لدعوى أخرى . توفره - ٢ - حراسة شرط طلبه حق الطالب فيه - ٣ - قاضي الامور المستعجلة . تعرضه في الموضوع في أسباب الحكم . لافي منطوقه . جوازه . | ٢٢ يناير ٩٣٣ | ٩١٨ | ٤٤٩ |
| (٦) قضاء المحاكم الجزئية | | | |
| ١ - حق الملكية . مطلق . يشمل الأرض وما عليها - ٢ - بيع الارض . يشمل ما بها من أشجار قائمة - ٣ - عقود . اثبات بالبينه . عدم جوازه في ماورد فيها . | » ٢٥ ٩٣١ | ٩٢١ | ٤٥٠ |
| تعويض . أوراق المحضرين . البيانات الواردة فيها . مسئولية المحضرين . في وجوب استيفائها . التسامح في تحريرها . لا يرفع هذه المسئولية | ١٣ ديسمبر ٩٣١ | ٩٢٤ | ٤٥١ |
| ١ - استعجال . صفته . متروك لتقدير القاضي - ٢ - تعرض من المؤجر للمستأجر بتغيير شكل العين المؤجرة . وجوب إيقافه . | ٢١ يناير ٩٣٢ | ٩٢٦ | ٤٥٢ |

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | العدد | الصفحة |
|---|-----------------|-------|--------|
| ١ - حماية رعايا عثمانيين . احتماؤهم بدولة أجنبية . غير مؤثرة على أحوالهم الشخصية - ٢ - موارد . نظرية الاحالة في القانون الدولي الخاص . تقسيم التركة حسب القانون المحلي . ٣ - تركت غير المسلمين . عدم اتفاق الورثة . تقسيمها حسب الشريعة الإسلامية صورية . بين المتعاقدين . عدم جواز اثباتها الا بالكتابة . استثناء . حالة الحرب من أحكام القانون . | ٢٦ يناير ١٩٣٢ | ٩٢٨ | ٤٥٣ |
| ١ - دعوى مدنية . رفعت بالتبعية للدعوى الجنائية . ضرورة الارتباط بين الجريمة وهذه الدعوى - ٢ - الاختصاص النوعي . متعلق بطبيعة اختصاص المحاكم وولايتها . من النظام العام يمين حاسمة . توجيهها . يعتبر تنازلا عن كل الحقوق الناشئة عنها أو نوعا من الصلح . أو اتفاقا قضائيا . عدم جواز المطالبة بتعويض عنها . - ٢ - دعوى مدنية . ارتباطها . بالدعوى الجنائية . تبعيتها لها . | أول نوفمبر ١٩٣٢ | ٩٣١ | ٤٥٤ |
| ١ - ابطال التصرفات . شروط الدعوى - ٢ - تسجيل . طلب اثبات صحة التعاقد . جوازه . | ٥ ديسمبر ١٩٣٢ | ٩٣٢ | ٤٥٥ |
| التماس . عدم تقديم معارضة عن الحكم الملتبس . غير مانع من رفعه . عدم رفع استئناف عنه . عدم قبوله . شهادة زور . سماع المحكمة الشرعية شهادة الشهود . على سبيل الاستكشاف بدون يمين . عدم العقاب . | ٨ ديسمبر ١٩٣٢ | ٩٣٤ | ٤٥٦ |
| (٧) قضاء المحاكم المختلطة | ١٧ يناير ١٩٣٣ | ٩٣٦ | ٤٥٧ |
| ١ - مزاحمة غير مشروعة . أقشة عليها رسوم مماثلة لأقشة طريقة أخرى . عدم اعتبارها كذلك . قصر البحث على ملكية الرسوم - ٢ - تعويض . اشتراك أكثر من واحد في الفعل . تحديد مقدار مسئولية كل من الفاعلين فيما بين بعضهم . وقف . بدل . تحريره بحجة شرعية . تصديق بائع العقار المستبدل . وقبوله سد ادباق الثمن من الربح . عدم جواز نزاع ملكيته . | » » ١٩ | ٩٣٨ | ٤٥٨ |
| ١ - قطع المدة . أحوالها . طبقا للمادة ١١١ مدني مختلط . ليست على سبيل الحصر - ٢ - قطع المدة . اجراءات . تنفيذ . عدم ايقافها لأكثر من المدة اللازمة لسقوط الحق . سرعان مفعولها - ٣ - قطع المدة . اختصاص الدائن في التوزيع . كفايته لذلك - ٤ - اختصاص المحاكم بالمختلطة . لفصل في معارضة في | ١٥ فبراير ١٩٣٣ | ٩٤٠ | ٤٥٩ |
| ١ - مزاحمة غير مشروعة . أقشة عليها رسوم مماثلة لأقشة طريقة أخرى . عدم اعتبارها كذلك . قصر البحث على ملكية الرسوم - ٢ - تعويض . اشتراك أكثر من واحد في الفعل . تحديد مقدار مسئولية كل من الفاعلين فيما بين بعضهم . وقف . بدل . تحريره بحجة شرعية . تصديق بائع العقار المستبدل . وقبوله سد ادباق الثمن من الربح . عدم جواز نزاع ملكيته . | ٢٣ ديسمبر ١٩٣١ | ٩٤١ | ٤٦٠ |
| ١ - قطع المدة . أحوالها . طبقا للمادة ١١١ مدني مختلط . ليست على سبيل الحصر - ٢ - قطع المدة . اجراءات . تنفيذ . عدم ايقافها لأكثر من المدة اللازمة لسقوط الحق . سرعان مفعولها - ٣ - قطع المدة . اختصاص الدائن في التوزيع . كفايته لذلك - ٤ - اختصاص المحاكم بالمختلطة . لفصل في معارضة في | ٢٤ ديسمبر ١٩٣١ | ٩٤٢ | ٤٦١ |
| ١ - قطع المدة . أحوالها . طبقا للمادة ١١١ مدني مختلط . ليست على سبيل الحصر - ٢ - قطع المدة . اجراءات . تنفيذ . عدم ايقافها لأكثر من المدة اللازمة لسقوط الحق . سرعان مفعولها - ٣ - قطع المدة . اختصاص الدائن في التوزيع . كفايته لذلك - ٤ - اختصاص المحاكم بالمختلطة . لفصل في معارضة في | » » » | ٩٤٢ | ٤٦٢ |

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | الرقم |
|---|----------------|--------|-------|
| تنبيه نزع ملكية . لوجود حق أجنبي على العين . (١) ناظر وقف . الحكم عليه بتعويضات . نظير اجراءات كيدية . التزامه بها دون المستحقين (٢) ناظر وقف . حضوره . بالصفة . سريان صفته الشخصية أيضاً | ٢٩ ديسمبر ١٩٣١ | ٩٤٢ | ٤٦٣ |
| (١) غرامة تهديدية . صفتها . التعويض الناتج عنها وجوب اثبات الضرر ومقداره (٢) دعوى فرعية . اتصالها بالدعوى الأصلية . وارتباطها بها . لزومه . أوامر قاضي البيوع . في المنازعات الخاصة باعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزايد . في غير أحوال بطلان الاجراءات . غير قابلة للطعن . | ٣١ ديسمبر ١٩٣١ | ٩٤٣ | ٤٦٤ |
| (١) استئناف . عدم قيد أحد الاستئنافين . مرافعة الخصوم في أصل الاستئناف . زوال البطلان (٢) عقد بدل . عدم تسجيله . عدم نقل الملكية . التزامات شخصية ومنها طلب تحرير العقد (٣) نقل ملكية . سبق علم المشتري بحصول التصرف بطريق البدل . غير مؤثر عليه . طبقاً للمادة ٣٤١ مدني مختلط | » » » | ٩٤٣ | ٤٦٥ |
| (١) استئناف . قوة الشيء المحكوم فيه . دعوى اخلاء مبنية على تأخير في الدفع . غير مانعة من رفع دعوى مستعجلة أخرى مبنية أيضاً على التأجير من الباطن (٢) اجارة . تحريم التأجير من الباطن . تقاذه . تصريح مأمور تقييسة المستأجر للسنديك بالتأجير . عدم سريانه على المؤجر | ١٢ يناير ١٩٣٢ | ٩٤٣ | ٤٦٦ |
| (١) استعجال . قوة الشيء المحكوم فيه . دعوى اخلاء مبنية على تأخير في الدفع . غير مانعة من رفع دعوى مستعجلة أخرى مبنية أيضاً على التأجير من الباطن (٢) اجارة . تحريم التأجير من الباطن . تقاذه . تصريح مأمور تقييسة المستأجر للسنديك بالتأجير . عدم سريانه على المؤجر | » » ١٣ | ٩٤٤ | ٤٦٧ |
| تاجر . اشهار افلاسه . بناء على طلب دائن واحد . وعدم ظهور دائنين آخرين . عدم جوازه . | » » » | ٩٤٤ | ٤٦٨ |
| عقد . الاتفاق على اختصاص محكمة معينة . بصفة نهائية . الحكم الصادر منها . نهائي غير قابل للاستئناف . (٩) قضاء المحاكم الاجنبية | ١٤ يناير ١٩٣٢ | ٩٤٥ | ٤٦٩ |
| دعوى مدنية . خطأ المسئول مدنياً . تأمين . عدم اختصاص القضاء الجنائي بالحكم على المؤمن . | ١٠ يونيو ١٩٣٢ | ٩٤٥ | ٤٧٠ |
| مسئولية . شركة ترام . حادث . اهل الكسارى . | » » ١٦ | ٩٤٥ | ٤٧١ |
| بيع . ضمان . عيب خفي . مراعاة المدة التي ترفع فيها دعوى الضمان . لا محل لها اذا كان الضمان خاصاً . | » » ٢٠ | ٩٤٥ | ٤٧٢ |
| قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائي في مخالفة . قوته أمام المحكمة المدنية مسئولية . أطباء وجراحون . عملية . العناية اللاحقة للعملية . | ٤ يولييه ١٩٣٢ | ٩٤٦ | ٤٧٣ |
| تويم المريض . حروق . | » » » | ٩٤٦ | ٤٧٤ |

المحكمة

مجلة قضائية

نقد هانقا المامية

السنة الثالثة عشرة

مايو سنة ١٩٣٣

العدد الثامن

Un témoin oculaire vaut mieux
que dix qui n'ont eu que des
oreilles. Qui a oui dire, ne dit
que ce qu'on lui a dit; celui qui
a vu, sait de science certaine.

(Plaute.)

أفضل الصدقة جهد المقل ، وأسوأ الناس حالا
من لا يثق بأحد لسوء ظنه ، ولا يثق به أحد
لسوء فعله ، وأصبر الناس من لا يفشى سره الى
صديق له مخافة التقلب يوما ما ، وأعز الأشياء
أخ يوثق بعقده ويسكن الى غيبه

(أحاديث نبوية شريفة)

جميع المقالات الخاصة بسوانج تحرير المجلد أو بالادارة ترسل بعنوانه «ادارة مجلة المحكمة ونحوها»

بشارع النافخ رقم ٢٠

مطبعة مجازي

بجوار قسم الجمالية بالقاهرة

تليفون - رقم ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا في هذا العدد الأحكام الآتية :

| عدد | |
|-----|--|
| ١٠ | أحكام صادرة من محكمة النقض والابرار الجنائية |
| ١٠ | أحكام صادرة من محكمة النقض والابرار المدنية |
| ٨ | أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر |
| ٦ | أحكام صادرة من المحاكم الكلية |
| ٣ | أحكام صادرة من القضاء المستعجل |
| ٥ | أحكام صادرة من المحاكم الجزئية |
| ٨ | أحكام صادرة من المحاكم المختلطة |
| ٥٠ | حكا |

لجنة التحرير

راغب اسكنور — محمد صبرى أبو علم

شهر مايو
سنة ١٩٣٣

المحكمة

العدد الثامن
السنة الثالثة عشرة

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية (١)

٤٧٥

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٣

حكم في جريمة ضرب . عدم ذكره لفظ العمد . فهم العمد من
سياقه . لا عيب

المبدأ القانوني

ذكر لفظ «العمد» ليس ضرورياً في الحكم
متى كان العمد مفهوماً من عباراته .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الاول ان الدفاع عن
الطاعن ذكر لدى المحكمة ان التعدي الذي حصل
منه كان دفاعاً عن والده الذي اصاب في الحادثة
بعاهة مستديمة حكم من اجلها على اخي المدعى
المدني بالحبس والتعويض وان المحكمة لم تفصل في
دفاعه هذا .

« وحيث ان هذا الطعن في غير محله . اولاً . لأن الثابت
بمحضر الجلسة ان محامي الطاعن وان كان قال
حقيقة ان يوسف عطيه (وهو شخص كان متهما
في الدعوى) هو الذي ابتداءً بضرب والد الطاعن
بالفأس وان الطاعن عند ذلك ضرب عبد الجواد

عطيه (المدعى بالحق المدني) الا ان المحامي لم يدع
صراحة ان ما وقع من الطاعن كان دفاعاً شرعياً عن
نفس والده بل كل طلباته في الدعوى هي استعمال الرأفة
بالطاعن . ثانياً . ان المحكمة - بعكس ما يدعيه
الطاعن - قررت ما يفيد ان الطاعن هو الذي ابتداءً
بالتعدي أولاً وبعد ذلك وقع تعدي يوسف عطيه
على والد الطاعن وهذا البيان من جانب المحكمة فيه
القضاء على ما يزعمه الطاعن الآن .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في ان المحكمة
اذ قالت ان الطاعن ضرب المجنى عليه لم تذكر ان ذلك
حصل عمداً واغفال ركن العمد مبطل للحكم
« وحيث ان هذا الوجه غير جدي لأن سياق
الحكم من اوله لا آخره ناطق بان جريمة الضرب
التي وقعت من الطاعن هي جريمة متعمدة . وذكر
لفظ العمد ليس ضرورياً متى كان العمد مفهوماً
من عبارات الحكم .

(طن محمد السيد محمد ضد النيابة وآخر مدعى مدني رقم ٦٦١ سنة
٣ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد العزيز
فهمي باشا رئيس المحكمة ومحمد لبيب عطيه بك ووزير بك
ومحمد فهمي حنين بك وأحمد امين بك مستشارين وحضور حضرة
محمد جلال صادق بك وكيل نيابة بالاستئناف)

(١) لخص هذه الاحكام حضرة محمود افندي عمر سكرتير محكمة النقض وواجبها حضرة صاحب العزة حامد فهمي بك المستشار
بمحكمة النقض والابرام

٤٧٦

١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - ولد بلغ عاقلاً . حجر عليه بعد ذلك لسفه . لا تعود الولاية عليه

الى الأب . أب عين قيباً على ابنه السفه . اقراره بدين .

لا يجوز دون اجازة المجلس الحسي .

٢ - جريمة تزوير . ركن احتمال الضرر . عبارة الحكم في التذليل

على توفر هذا الركن . اعتراض الطاعن عليها . صحة

هذا الاعتراض في بعض الصور الواردة بالحكم . عبارة

الحكم تنص لصور أخرى يتصور من ورائها احتمال

الضرر . لا نقض .

المبادئ القانونية

١ - ان الولد إذا بلغ عاقلاً زالت عنه ولاية أبيه ،

فان حجر عليه بعد ذلك لسفه فلا تعود هذه الولاية

الى الأب اتفاقاً ، بخلاف ما اذا كان قد بلغ عاقلاً

ثم جن أو أصابه عته فهناك يقع الخلاف فيما إذا

كانت ولاية الأب تعود أو لا تعود . على أن الرأي

الاخير هو المعمول به الآن . واذن فمن نصب قيباً

على ابنه السفه يكون خاضعاً لاحكام قانون

المجالس الحسية . فلا يملك الاقرار بدين دون اذن

المجلس الحسي له في ذلك .

٢ - اذا كان اعتراض الطاعن على حكم في صدد

اثباته ركن احتمال الضرر في جريمة التزوير

ليس من شأنه أن يهدم عبارة الحكم من أساسها ،

بل كان صحيحاً بالنسبة لبعض الصور الواردة

بالحكم ، وكان في عبارة الحكم متسع لصور أخرى

يمكن أن يتصور من ورائها احتمال الضرر ،

كان في هذا القدر ما يكفي لبقاء ركن الضرر قائماً ،

وتعين رفض الطعن المبني على هذا الاعتراض .

المحكم

« حيث ان مبني الطعن أن الحكم المطعون فيه دلت

على توفر ركن احتمال الضرر في جريمة التزوير القائمة

عليها الدعوى الحالية بأدلة خاطئة متى تبين وجه

بطلانها فقد انهار ركن من أركان الجريمة وأصبح

الحكم واجب النقض والبراءة متعينة . فقد ذهب

الحكم (أولاً) الى أن نص الضمان المطبوع على

الكبيالات ملزم للقيم مادام باقياً لم يشطب ولم

يذكر في الكبيالة ما يفيد العدول عنه على حين

أنه لا ارتباط بين عبارة الضمان المطبوعة والعبارة

التي كتبت بعدها بخط اليد ووقع عليها بختم القيم

ومفادها أنه اطلع على الكبيالة وصدق عليها .

فتوقيعه مقصور على التصديق ولا يتعداه الى عبارة

الضمان (وثانياً) ذهب الحكم الى أن القيم مادام

هو الولي الشرعي للمحجور عليه فهو يملك التصديق

على الدين الذي يقترضه هذا الاخير بغير حاجة

الى اجازة المجلس الحسي وان الشريعة الاسلامية

تسوى بين الحجر للسفه والحجر لبعته أو الجنون

في أن الحجر في كلتا الحالتين يعيد الولاية الى الأب

اذا طرأ سبب الحجر بعد بلوغ الولد عاقلاً وهذا

خطأ أيضاً لائن ولاية الأب والجد تزول شرماً

بالبلوغ فاذا حجر على الابن لسفه بعد ذلك فلا

تعود ولاية أبيه أو جده على أمواله وليس لأحدهما

أن يبيع عليه مالا أو أن يشتري له الا باذن الحاكم

وهذا هو ما تقتضيه أيضاً نصوص قانون المجالس

الحسية (وثالثاً) ذهب الحكم الى أنه حتى « على

افتراض أن استئذان المجلس الحسي كان ضرورياً

في هذه الحالة لصحة المديونية فان التوقيع المنسوب

للقيم فيه احتمال حصول ضرر عليه شخصياً حيث

يكون الدائنون في حل من الرجوع عليه بما

أصابهم من الضرر بسبب فعله » وهو قول غريب

لأن الدائن الذي قبل الالتزام أو التصديق من

قيم بصفته فيما يقع في ذمته العلم بأن القانون لا يميز

هذا الالتزام الا بشروط معينة فإهماله البحث في

تحقق هذه الشروط تجاوز منه عن حقه فليس له

بعد ذلك أن يطلب تعويضاً

« ومن حيث ان السبب الاول الذى اعتمد عليه الحكم المطعون فيه فى اثبات احتمال الضرر فاسد حقاً فان عبارة صيغة الضمان التى نقلها الحكم لا تتماشى مع عبارة التصديق التى ذكرها بعدها ولا يمكن أن ينتظمهما اقرار واحد .

« ومن حيث ان السبب الثانى غير صحيح قانوناً فان الولد اذا بلغ عاقلاً زالت عند ولاية أبيه فان حجب عليه بعد ذلك لسفه فلا تعود اليه هذه الولاية اتفاقاً بخلاف ما اذا كان قد بلغ عاقلاً ثم جن أو أصابه عته فهناك يقع الخلاف فيما اذا كانت ولاية الأب تعود أو لا تعود على أن رأى الأخير هو المعمول به الآن . فلا صحة لما جاء بالحكم المطعون فيه من أن حالة الحجر لا تختلف عن حالتي العته والجنون وان ولاية الأب على مال ابنه تعود بالحجر على هذا الأخير لسبب من هذه الأسباب على السواء وأنه لذلك يكون التصديق المنسوب للقيم ضاراً بمال المحجور عليه ولو بغير اجازة المجلس الحسبي .

« ومن حيث ان الاعتراض الموجه الى السبب الثالث الذى ارتكن عليه الحكم فى التدليل على تحقق ركن احتمال الضرر مردود بأن العبارة التى جاء بها الحكم فى هذا الصدد واسعة الدلالة وليس من شأن هذه المحكمة أن تبين مدى انطباقها لأن ذلك يكون تعرضاً لصميم الموضوع ويكفى أن يقال ان اعتراض الطاعن انما يراد به الحذف من مدلول هذه العبارة كما يصل من وراء ذلك الى اظهار فسادها وبيان ان كل الأسباب التى أخذت بها محكمة الموضوع فى التدليل على تحقق احتمال الضرر واهية الاساس وأنه متى انعدم احتمال الضرر فقد انهار ركن من أركان جريمة التزوير وأصبحت البراعة واجبة . على أن هذه المحكمة تلاحظ أن

اعتراض الطاعن ليس من شأنه أن يهدم عبارة الحكم من أساسها بل اذا صح الاعتراض بالنسبة لبعض الصور فان فى عبارة الحكم متسعاً لصور أخرى يمكن أن يتصور من ورائها احتمال الضرر وفى هذا القدر ما يكفى لبقاء ركن الضرر قائماً . (طعن مصطفى فهمى عسكر أفتدى ضد النيابة رقم ١٢ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة عدا مثل النيابة فانه حضرة جندى بك عبد الملك رئيس النيابة)

٤٧٧

١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - جنحة مرتبطة بجناية . اجازة القانون احالتها الى محكمة الجنايات .

اخراجها عن سلطة محاكم الجنج .

٢ - قضية . دخولها فى اختصاص جهتين جهات القضاء . وجوب

سريان قواعد الاجراءات الشكلية المقررة لسير هذه الجهة

عليها . جنحة مرتبطة بجناية . احالتها الى محكمة الجنايات .

خضوعها للقواعد المقررة للمحاكمة أمام محاكم الجنايات

والطعن فى الاحكام الصادرة منها .

٣ - المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات . شمول نصها لمن يكون

متهما بجنحة ولمن يكون متهما بجناية

٤ - القانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ المعدل للمادة ٢٢٤ ت . ج .

عموم نصه وشموله للمحكوم عليه غايياً فى الجنحة أيضاً .

٥ - قانون تشكيل محاكم الجنايات . اجازته لمحاكم الجنايات نظراً

الى الجنح المرتبطة بجنايات . احكام القنية وسقوط العقوبة

التي استبقاها هذا القانون على حلالها . وجوب اخضاع

احكامها للقانون الجديد .

٦ - حكم غيايى . البطلان المنصوص عليه بالمادة ٢٢٤ ت . ج . شروط

هذا البطلان . حضور المحكوم عليه أمام المحكمة . عدم حضوره .

وجوب القضاء باعتبار الحكم الاول قائماً .

المبادئ القانونية

١ - ان القانون إذ أجاز إحالة الجنح المرتبطة

بالجنايات على محاكم الجنايات فقد وسع اختصاصها

وجعله شاملاً لهذه الجنح المرتبطة واخرجها

عن سلطة محاكم الجنح ذات الاختصاص

الأصيل فيها .

٢ - متى دخلت قضية في اختصاص جهة من جهات القضاء طبقت عليها قواعد الاجراءات الشكلية المقررة لسير هذه الجهة في قضائها . وخضعت لما رتب القانون من طرق الطعن في أحكامها ، مالم ينص على خلاف ذلك ، ومقتضى هذا أن اللجنة المرتبطة بالجناية متى أحالها قاضي الاحالة مع الجناية سرت عليها جميع القواعد المقررة للمحاكمة أمام محاكم الجنايات وللطعن في الأحكام الصادرة منها ، فالمتهم من جهة اللجنة إذا حكم عليه حضورياً فلا استئناف له ولا سبيل أمامه الا الطعن بطريق النقض ، وإذا غاب اتخذت في حقه اجراءات الغياب ، وإذا حكم عليه غيابياً فلا معارضة له ، بل إذا حضر أو قبض عليه سقط الحكم وأعيدت محاكمته من جديد .

٣ - ان النص العربي للمادة ٥٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات واضح المعنى ظاهر الشمول ، لا تفريق في مدلوله بين من يكون متهماً بجنحة وبين من يكون متهماً بجناية .

٤ - ان نص القانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ المعدل للمادة ٢٢٤ ت . ج . هو نص عام . فالمحكوم عليه غيابياً في اللجنة يجب عند حضوره تقديمه لقاضي الاحالة ، إذ لم يكن سبق حضوره لديه ، وقاضي الاحالة يستطيع بعد إعادة النظر في القضية وسماع ما يراه من الايضاحات أن يصدر قراراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى قبله ، كما لا مانع بمنعه من إحالته الى النيابة لتقديمه لمحكمة الجناح دون اعادته الى محكمة الجنايات مادامت اللجنة انفصلت فعلاً عن الجناية السابقة الحكم فيها ، ومادام أن احالة اللجنة لمحكمة الجنايات هي في الأصل جوازية

صرقة وللقاضي أن لا يأمر بها مهما يكن وجه الارتباط قوياً ، ومادام قراره الأول قد سقط بقوة القانون وأصبح هو حراً في الأخذ بأصل الجواز المخول له وعدم الأخذ به .

٥ - انه لما جاء قانون تشكيل محاكم الجنايات مفيداً أن أحكام تلك المحاكم نهائية لا استئناف لها ولا معارضة فيها ، ومرخصاً لها في نظر الجناح المرتبطة بالجناية إذا أحيلت اليها ، مع ابقائه أحكام الغيبة على حالها وأحكام سقوط العقوبة على حالها . فان مأمورية القاضي تنحصر في فهم هذه الأحكام بحسب ما أصبحت عليه حالة القانون وتوجيهها للتوجيه المتفق معه ، بحيث اذا شذمتها حكم عما أمر به القانون الجديد فهذا الحكم هو الذي يجب أن يخضع للقانون الجديد ويتأثر به ، لأن القانون الجديد هو الذي يجب أن يخضع لذلك الحكم القديم ويتأثر به .

٦ - ان مجرد القبض على المتهم المحكوم عليه غيابياً أو مجرد حضوره ، اذا كان يترتب عليه بحسب ظاهر نص المادة ٢٢٤ ت . ج . بطلان الحكم الغيابي فان هذا البطلان مشروط بحضوره أمام المحكمة لإعادة النظر في الدعوى . أما اذا قبض عليه وفر قبل جلسة المحاكمة (أو قبل حضوره أمام قاضي الاحالة كما قضت به المادة ٢٢٤) أو حضر من تلقاء نفسه متراثياً بأنه سيحضر الجلسة . ولكن لم يحضرها ، فانه لا معنى لسقوط الحكم الأول ولا لاصدار حكم جديد عليه ، بل الواجب - مادام أن المحكوم عليه لم يحضر فعلاً أمام المحكمة - أن يقضى بعدم انقضاء الحكم الأول وباستمراره قائماً

المحكمة

« حيث ان النيابة العامة تقول في مستهل تقرير »
 « الأسباب المقدم منها انها اتهمت على عثمان سيد »
 « بأنه في يوم ٢٦ مارس سنة ١٩٣٠ ضرب عبد »
 « الحليم محمد، ولارتباط واقعة الجنبعة هذه بجنابة »
 « عاهة مستديعة متهم فيها شخصان آخران قدمت »
 « القضية لحضرة قاضي الاحالة الذي أحالها بحضور »
 « جميع المتهمين إلى محكمة الجنابات بتاريخ أول ديسمبر »
 « سنة ١٩٣١ بالمادة ٢٠٦ عقوبات بالنسبة لذلك »
 « المتهم وحكمت محكمة الجنابات بتاريخ ١٧ يونيه »
 « سنة ١٩٣١ في غيبة على عثمان المذكور بحبسه »
 « ستة أشهر مع الشغل طبقاً للمادة ٢٠٦ من قانون »
 « العقوبات وحضورياً بالنسبة للباقيين البعض بالعقوبة »
 « والبعض الآخر بالبراءة والنيابة أعلنت على عثمان »
 « سيد لشخصه بالحكم الغيابي في ١٧ سبتمبر سنة »
 « ١٩٣١ فعارض فيه في نفس اليوم بتقرير في قلم »
 « كتاب المحكمة وبعد ذلك تمحدد يوم ٢١ مايو »
 « سنة ١٩٣٢ لنظر المعارضة المرفوعة منه. وبالبحت »
 « عنه لانه بيوم الجلسة الذي تمحدد لنظر المعارضة »
 « لم يهتد اليه ولم يفسر اعلانه لشخصه أوفى محل »
 « إقامته فأعلن طلب الحضور للنيابة ونشر في الجريدة »
 « الرسمية . وفي يوم الجلسة لم يحضر المتهم فحكمت »
 « محكمة الجنابات في غيبته بالحبس مدة ستة شهور »
 « مع الشغل » ثم تقول ما نتيجته ان هذا الحكم الغيابي »
 « الصادر في ٢١ مايو سنة ١٩٣٢ قد أخطأ في تفسير »
 « القانون وتطبيقه أولاً لأن المحكمة ضربت صفحاً »
 « بالمرّة عن أن الذي كان مقدماً لها أنها هي معارضة »
 « من المحكوم عليه في الحكم الغيابي الصادر عليه »
 « في ١٧ يونيه سنة ١٩٣١ مما يدل على أنها ترى »
 « أن المعارضة في الأحكام الغيابية العادرة من »
 « محاكم الجنابات غير مقبولة مع أن هذا الرأي غير »
 « صواب لأن المعارضة إذا صح أنها غير مقبولة »

من يقدم لمحكمة الجنابات متهماً بجنابة فتحكم
 المحكمة غيباً عليه باعتبار أن ما وقع منه جنحة
 فانه لا مانع من قبولها من محال اليها متهماً من
 الأصل بجنحة فقط فتحكم عليه غيباً في هذه
 الجنحة كما هو الشأن في الدعوى الحالية . ثانياً
 لانه حتى مع التمشي مع محكمة الجنابات فيما يظهر
 أنها ارتأت من عدم جواز المعارضة في الأحكام
 الغيابية التي تصدر من محاكم الجنابات ولو كان
 المحكوم عايبهم غير محالين اليها إلا بتهمة جنحة
 فقط فان حكمها جاء خاطئاً أيضاً لانه لا معنى
 لأن تحكم مرة أخرى بعقوبة المتهم الذي لم
 يحضر لديها بل كان يجب عليها اعتبار الحكم الغيابي
 الأول قائماً . ولذلك فهي تطلب إلغاء الحكم
 وإعادة القضية لمحكمة الجنابات لتتظر المعارضة
 المرفوعة من المحكوم عليه ومن باب الاحتياط
 لتحكم بعدم انقضاء الحكم الغيابي الأول
 وباعتباره قائماً .

هذا وقد جهدت النيابة العامة جهداً مشكوراً
 في بحث قيم أوردته في تقريرها تدعيم رأيها ولطلباتها
 « وحيث انبالرجوع للحكم المطعون فيه وجد »
 أنه لا ذكر فيه لمعارضة قدمت من متهم محكوم
 عليه غيباً حكماً سابقاً ، بل شوهد أنه من أوله
 لا آخره لا يتضمن سوى أن قاضي الاحالة قرر في
 أول ديسمبر سنة ١٩٣٠ احالة المتهم على عثمان سيد
 على محكمة الجنابات لحاكمته بالمادة ٢٠٦ على ضربه
 عبد الحليم محمد احمد وأن المحكمة سمعت مرافعة
 النيابة وطلباتها في غياب المتهم واطلعت على الاوراق
 وحكمت عليه غيباً . وبالرجوع لمحضر الجلسة
 لم يتبين منه ان هناك معارضة بل هو محرر كأنما
 الدعوى لم تنتظر الا لأول مرة وغياب المتهم طلبت
 النيابة الحكم عليه غيباً . فظاهر الحكم ومحضر
 الجلسة الخاص به لا يدل أيهما على وجود معارضة

ولا يجعلان وجهها لما تقوله النيابة . والحكم في ذاته بحالته التي هو عليها حكم قانوني صحيح لا غبار عليه لأن المحكمة لم تفعل شيئاً سوى أنها حكمت غيابياً على متهم قدمه لها قاضى الاحالة ولكن بالرجوع لملف الدعوى وما فيها من الاوراق الرسمية — (خصوصاً وأن الحكم نفسه قيل في ديباجته بأن على عثمان سيد هذا متهم هو وآخر سبقت تبرئته بضرب عبد الحليم محمد وأن المحكمة اطاعت على الاوراق) — شوهة حقيقة أن هناك حكماً سابقاً صدر في الدعوى نفسها من محكمة الجنايات في ١٧ يونيو سنة ١٩٣١ على جملة متهمين بعضهم بجناية وبعضهم بجنحة ومن ضمن المحكوم عليهم على عثمان سيد وقد حكم عليه غيابياً في ذات الجنحة المسندة اليه ويرى منها أخ له اسمه محمد عثمان سيد ، كما شوهة أن هناك تقريراً تحرر بقلم الكتاب من على عثمان سيد في ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣١ بالمعارضة في الحكم الغيابي المذكور ثم تحدت فيما بعد جلسة ٢١ مايو سنة ١٩٣٢ لنظر المعارضة وكلف بالحضور فيها باعلان الى النيابة نشر في الجريدة الرسمية لعدم تيسر الاعلان اليه شخصياً أو الى محل إقامته .

« وحيث انه يجدر بالمحكمة قبل تقدير قيمة ما أظهره الاطلاع على ملف الدعوى من وجه د معارضة في الواقع أن تبحث النظرية التي أسست عليها النيابة طابها الأصلي لما لهذا البحث من التأثير في ذلك التقدير .

عن الطاب الاصل والنظرية التي أسس عليها

« حيث ان محاكم الجنايات وان كانت في الاصل غير مختصة إلا بنظر الجنايات كما يعلم من المادة الاولى من قانون تشكيلها الا ان المادة (١٢) من هذا القانون أجازت لقاضى الاحالة اذا رأى في

القضية التي تقدمها له النيابة بمقتضى المادة (٩) جنحة مرتبطة بالجناية أن يحيل هذه الجنحة الى محكمة الجنايات في نفس الأمر الذي يصدره بشأن الجناية . ولم يفرق القانون في هذه الجنحة بين ما اذا كان المتهم بها هو المتهم بالجناية نفسه وما اذا كان شخصاً آخر غير متهم الابهى ، وهذا أمر مسلم به لدلالة النص في عمومته عليه

« وحيث ان القانون إذا جاز احالة الجنح المرتبطة بالجنايات على تلك المحاكم فقد وسع اختصاصها وجعله شاملاً لهذه الجنح المرتبطة بالحالة واخرجها عن ساطة محاكم الجنح ذات الاختصاص الاصيل فيها » وحيث ان من القواعد الثابتة أنه متى دخلت قضية في اختصاص جهة من جهات القضاء طبقت عاينها قواعد الاجراءات الشكلية المقررة لسير هذه الجهة في قضائها وخضعت لما رتب القانون من طرق الطعن في أحكامها ما لم ينص على خلاف ذلك . وهذا هو مفهوم المادتين الأولى والثانية من القانون ثمة ٤ لسنة ١٩٠٤ الصادر في ١٩ فبراير سنة ١٩٠٤ بتنفيذ قانون تحقيق الجنايات والمفهوم بالضرورة من أن للمشرع التعميم والتخصيص فيما يضعه من الأحكام

« وحيث ان مقتضى هذا هو أن الجنحة المرتبطة بالجناية متى أحالها قاضى الاحالة مع الجناية سرت عليها جميع القواعد المقررة للمحاكمة أمام محاكم الجنايات والطعن في الأحكام الصادرة منها .

« وحيث ان قانون تشكيل محاكم الجنايات وضع أحكاماً خاصة لطريقة تشكيل المحكمة وكيفية الاحالة اليها وطريقة اعلان الشهود ومبلغ حقوق الاخصام وواجباتهم في هذا وحق المحكمة في تعديل التهمة وتسديدها ، ثم عقد باباً خاصاً بأجراءات الجلسة أورد فيه كيف تبدأ الجلسة ثم نص في المادة ٤٤ منه على أن الاجراءات فيها

اتخذت في حقه اجراءات الغياب واذا حكم عليه غيابيا فلا معارضة له بل اذا حضر أو قبض عليه سقط الحكم وأعيدت محاكمته من جديد .

« وحيث ان النيابة تعتمد من بين تلك الاحكام العامة الى حكم المادة (٥٣) وتنكر عمومها قائلة انه خاص بالمتهم في جناية اما المتهم في جنحة فقط فلا يشمل بل ان اجراءات محكمة الجنح تسرى عليه اذا غاب فتحكم عليه محكمة الجنایات حكما غيابيا (Jugtpar défaut) يكون قابلا للمعارضة أمامها فيه كما لو كان صادرا من محكمة الجنح ، ومتى عارض قبات معارضته وحكمت فيها بما يقضى به القانون كما تحكم محكمة الجنح . وها هو مخلص حججها في ذلك والرد على كل منها

أول

تقول النيابة العامة أن نظام المعارضة لا يتعارض مع نظام محاكم الجنایات بدليل ما سار عليه الفقه والقضاء في فرنسا من قبول معارضة المدعى بالحق المدني والمسئول مدنيا اذا حكم عليهما غيابيا ومادام لا تعارض بين النظامين ضعفت بل انهارت حجج القائلين بعدم قبول المعارضة من المتهم بجنحة مرتبطة بجنحية .

وهذه مجرد شبهة وهي مردودة . لان المسألة ليست معرفة ما اذا كان نظام المعارضة يتمشى مع نظام محاكم الجنایات أو لا يتمشى كما انها ليست مسألة تدبير مخرج من مأزق لم يرد في شأنه حكم كما هو الحال عند الفرنسيين في المدعى المدني والمسئول مدنيا إذا حكم غيابيا لغير مصاحتهما بل المسألة هي تفسير نص في القانون ورد بصيغة عامة شاملة ويراد تخصيصه وشتان في شبهة النيابة ما بين الدليل وهذا المستدل عليه .

ثانيا

تقول النيابة ان النص الفرنسي للمادة (٥٣)

تكون كالمقرر لدى محاكم الجنح الامسائل استثناءها وأمر بأن يتبع فيها ما ذكر في المواد التالية ، منها امكان المعارضة في سماع الشهود الذين لم يعلنوا طبق قانون التشكيل نفسه (مادة ٤٥) وامكان استدعاء أى شاهد فورا ولو بالقبض عليه (مادة ٤٦) والحكم على الشهود المتخلفين والمتنعين عن الاجابة بعقوبات مغالطة (مادة ٤٧ / ٢) ووجوب الفصل في التضمينات التي تطاب من المتهم أو يطلبها هو في ذات الحكم الصادر في الدعوى (مادة ٥٠ / ٢) وتحديد طريق واحدة للطعن في أحكام محاكم الجنایات هي طريق النقض والابرام (مادة ٥٢) أما المتهم الغائب فلم يجعل له حق المعارضة بل أوجب أن تتبع في حقه احكام الغيبة (Contumace) المقررة في قانون تحقيق الجنایات (مادة ٥٣) . فجميع الاحكام التي وردت بهذا القانون تسرى في حق المتهمين بما هو مرفوع لمحكمة الجنایات من الجنح المرتبطة كما تسرى على المتهمين أمامها بجنایات سواء بسواء بلا فرق ولا تمييز . فالمتهم بالجنحة له مثلاً ان يطعن بالنقض في تشكيل المحكمة ان كان مختلفاً كما يطعن المتهم بالجنحية وشهود النفي الذين يدل عليهم المتهم بالجنحة مثلاً لا يدفع مصاريف لاعلانهم بل تعلنهم النيابة بأمر القاضي (مادة ١٧) وكذلك تعلن اليه النيابة اسماء شهود الاثبات الجدد قبل الجلسة (مادة ٢٠) وللمحكمة مثلاً تعديل تهمة الجنحة باضافة ظرف مشدد اليها أو بجعلها جنحية أو غير ذلك من وجوه التعديل في حدود المادة (٣٧) واذا طلب هذا المتهم بالجنحة أو طلبت منه تضمينات وجب على المحكمة أن تفصل في ذلك في الحكم نفسه وهذا المتهم بالجنحة اذا حكم عليه حضورياً فلا استئناف له ولا سبيل امامه الا ما اجازه القانون وهو الطعن بطريق النقض واذا غاب

“Si la cour estime qu’il a été établi à la charge de l’accusé soit l’inoulpation crévée à l’ordonnance de renvoi soit un autre crime ou délit satisfaisant elle déclarera l’accusé coupable.”

ولاشبهة في ان كلمة (Accusé) هنا شاملة في مدلولها للمتهم بالجناية والمتهم بالجنحة معا . فما لا يقبل اذن ان يكون واضح النص الفرنسي استعمل في جميع المواضع تلك الكلمة بهذا الشمول ثم يتراجع فجأة في المادة (٥٣) فيستعملها في المعنى الخاص الذي تقول به النيابة . ثانيا - ان لفظ (Accusé) هو الذي استعمله قانون تحقيق الجنايات الفرنسي في المادة (٢٤٤) المقابلة للمادة (٥٣) من قانون تشكيل محاكم الجنايات وهو هو نفسه الذي استعمله في باب الغيبة (Contumace) بالمواد ٤٦٥ وما بعدها (المقابلة للمواد ٢١٥ وما بعدها من قانون تحقيق الجنايات الاهلي) واستعماله اياه غير مصحوب بلفظ (Prévenu) الذي جرى الاصطلاح على اطلاقه على المتهمين بجنحة او مخالفة لم يمنع الفقهاء ولا المحاكم في فرنسا من استقرار رأيهم على ان احكام الغيبة (Contumace) كما تطبق على المتهم بجنحة تطبق على المتهم بجنحة مرتبطة . والنيابة العامة في تقرير الاسباب المقدم منها مسلة بهذا . وليس معنى استقرار رأيهم على ذلك انهم اضافوا على قانونهم ما ليس فيه ولكن معناه انهم رأوا ان القانون استعمل هذا اللفظ من باب الاولوية والتغليب لان الاصل هو ان لا يحال الى محكمة الجنايات الا المتهمون بجنايات ومن النادر اخالة المتهمين بالجنح عليها واللفظ في اصل معناه اللغوي يتسع لرأيهم لان فعل (Accuser) يفيد بحسب وضعه اللغوي الاتهام بجريمة من جنایة او جنحة او مخالفة

قد عبر فيه بعبارة (L’accusé défaillant) عن المتهم النائب الذي تطبق عليه احكام الغيبة (Contumace) وان لفظ (Accusé) لا يطلق في عرف اهل القانون الا على المتهم بجنحة دون المتهم بجنحة واذ يستمر المتهم بجنحة سارية عليه اجراءات الجنح لانه غير مستثنى بالمادة ٥٣ من حكم المادة (٤٤) ويكون الحكم الغيابي الصادر عليه هو (Jugtpar défaut) جائز فيه المعارضة لان اصدار هذا الحكم الغيابي والمعارضة فيه هما من الاجراءات التي نصت المادة المذكورة على اتباعها .

لكن هذه الحجة مردودة لما يأتي :

أولا — لانزاع في ان من تهمه النيابة بجنحة مرتبطة وتقدمه لقاضي الاحالة مع المتهمين بالجناية لا بد لها من ان تذكر اسمه في تقرير الاتهام وتبين الفعل المسند اليه وتعلن اليه هذا التقرير وقائمة الشهود تنفيذها للمادة (١٠) من القانون . ومن يراجع النص الفرنسي للمادة المذكورة يجد فيه التعبيرات الآتية :

“... Acte indiquant les faits à la charge de l’accusé ou de chacun des accusés Copie de cet acte et de... sera notifié à chacun des accusés.”

فكلمة (Accusé) استعملها واضح النص في هذه المادة للدلالة على المتهم بالجناية وعلى المتهم بالجنحة المرتبطة معا ورأى من الزيد أن يردفها بكلمة (Prévenu) معطوفة عطف مغايرة ثم استعملها أيضا بهذا المعنى الشامل في المواد (١١ و ١٢) وغيرها من مواد القانون وآخر مادة استعملها فيها قبل المادة (٥٣) هي المادة (٥٠) التي قال فيها:

الاسباب مسلمة بأن هذا هو المتبع في فرنسا التي رجعت في كثير من تقريرها الى أقوال فقائها وأحكام محاكمها . ولئن كان المتبع عندنا قبل الدستور هو عدم ايجاب المدافعين عن المتهمين بجرح فليس هذا كما قد يلوح الا تساهلا استمر ولم يطعن بعدم قانونيته مطعن جدى حتى كان الدستور فأقر هذه العادة ضمنا وسد سبيل الشكوى منها على أنه شتان ما بين هذا وانشاء طريق طعن وهو المعارضة في موطن لا يميزه فيه القانون .

رابعاً

تقول النيابة انه سبق ان صدرت أحكام من محاكم الجنايات بقبول المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة منها على متهمين قدموا لها في جنح وان محكمة النقض ذكرت عرضاً في بعض أحكامها ان مثل هذه المعارضة جائزة . وهذه أيضاً حجة لاقيام لها فانه لا يوجد أى حكم بحث هذه المسألة بحثاً جدياً خاصاً بل الحكم الوحيد الذى تعرض لها اقتصر على ذكر جواز المعارضة ذكراً مجرداً كأنه مبدأ مقرر مسلم به .

خامساً

تقول أن القانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ اذ أوجب إعادة المحكوم عليه في غيبته الى قاضى الحالة عند حضوره أو القبض عليه إن لم يكن حضر لديه من قبل قد خالف القانون الفرنسى ودل على أن الحكم الغيابى لا بد أن يكون صدر فى جنابة . إذ من جهة لا يعقل أن يكون صدر فى جنحة ومع ذلك يردده الشارع الى قاضى الحالة لأن هذا القاضى لا يحيل الى محكمة الجنايات جنحة على وجه الاستقلال ولو كانت فيما سبق مرتبطة بجناية وزال هذا الارتباط . كما انه يبعد من جهة أخرى أن يكون قصد الشارع فى هذه الحالة أن تعاد اجراءات

بل الاتهام باى امر غير محمود ولو كان لا اجرام فيه ثالثاً - لان النص العربى ورد فيه « المتهم الغائب تحكم فى غيبته » الخ ولفظ « المتهم » واضح المعنى لا غموض فيه ، ظاهر الشمول لا تفرق فى مدلوله بين من يكون متهماً بجنحة ومن يكون متهماً بجناية بل كل منهما متهم لا يعبر عنه بغير هذا اللفظ ولو كان مراد القانون ما تقولونه النيابة لما كان اسهل عليه من ان يقول « اذا غاب المتهم بجناية » أو « كل متهم بجناية غاب » أو « المتهم بجناية اذا غاب تحكم محكمة الجنايات فى غيبته الخ . . . » ولمقاته مطلقاً التخصيص بأمثال تلك التعبيرات فى مثل هذا الموطن الذى يترتب على الايضاح أو الانغماض فيه ايجاد وجه طعن أو سلبه وما هذا الايجاد أو السلب بالضئيل من الشؤون . ومادام النص العربى واضح الدلالة بهذه المثابة فهو الواجب العمل به وبما يفيد من المعنى بغير حاجة للرجوع الى النص الفرنسى لمعالجته ومعرفة ما اذا كانت كلمة (accusé) قد استعملت فيه بمعناها العام أم بمعناها الخاص

ثالثاً

تقول النيابة ان القول بعدم شمول نص المادة (٥٣) ليس بدعاً بل أن قانون تشكيل محاكم الجنايات نفسه فيه أحكام خاصة بتعيين المدافعين عن المتهمين (مادة ٢٥ وما بعدها) وهذه الاحكام مع عموم نصوصها لا تنطبق على المتهمين فى جنح وهذا هو المفهوم الجارى عليه العمل من قبل صدور الدستور وقد تأيد بالدستور الذى لم يوجب تعيين المدافعين الا لمن يتهم بجناية .

وهذه الحجة أيضاً مردودة لأن وجود مدافعين عن كافة من يقدمون لمحكمة الجنايات من متهمين بجرح أو متهمين بجنايات أمر واجب لعموم عبارة النصوص الخاصة بذلك ، والنيابة العامة فى تقرير

الدعوى لدى محكمة الجنح خصوصاً إذا لوحظ أن من المصلحة إعادتها أمام محكمة الجنايات لأن علاقة الارتباط كما تؤثر في الجناية تؤثر في الجنبعة وإن في الاعادة أمام محكمة الجنح تطويل في الوقت وإضاعة له. وهذه الشبهة أيضاً مردودة لأن نص القانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ في هذا الصدد هو أيضاً نص عام . فالمحكوم عليه غايياً في الجنبعة يجب عند حضوره تقديمه لقاضي الاحالة إذا لم يكن سبق حضوره له . وقاضي الاحالة يستطيع بعد إعادة النظر في القضية وسماع ما يراه من الايضاحات ان يصدر قراراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى قبله كما لا مانع يمنعه من إحالته الى النيابة لتقديمه لمحكمة الجنب - على خلاف المفهوم مما تقوله النيابة - دون اعادته الى محكمة الجنايات مادامت الجنبعة انفصلت فعلاً من الجناية السابق الحكم فيها وما دام أن احالة الجنبعة لمحكمة الجنايات هي في الأصل جوازية صرفة والقاضي أن لا يأمر بها مهما يكن وجه الارتباط قوياً ، وما دام قراره الأول قد سقط بقوة القانون وأصبح هو حراً في الأخذ بأصل الجواز التحول له وعدم الأخذ به .

سادساً

تقول ان القانون المصري انقرد بالنص على أحكام الدعوى المدنية في موضوع الغيبة وحدد في هذا الشأن خمس سنين ولا يمكن أن ينصرف هذا إلا الى الجنايات التي تعاد الأجراءات فيها في مدى عشرين أو ثلاثين سنة من تاريخ الحكم الغيابي، أما الجنب فان قيل بسرمان أحكام الغيبة عليها فلا تعاد الأجراءات فيها إلا في مدى خمس سنين فاذا انتهت فانه لا يكون للمحكوم عليه أى فرصة للتخلص لا من الحكم المدني ولا من الحكم الجنائي ونتيجة ذلك أن حظ المتهم بجناية يكون خيراً من حظ المتهم بجنبعة . وهذه النتيجة تقيد أن أحكام

الغيبة لا تتمشى على المتهمين بالجنب . وهذا الاعتراض غير واضح فان المادة (٢٢٣) اذا كانت جعلت تقدير التضمينات نهائياً لا يصح النزاع فيه اذا مضت خمس سنوات فان حكمها هذا لا غضاضة في أن يكون عاماف النوعين ، فهو يتمشى مع الجنبعة كما يتمشى مع الجناية اذا الخمس السنوات هي أيضاً مدة سقوط عقوبة الجنبعة فاذا مضت وسقطت تلك العقوبة أصبح الحكم نهائياً غير قابل لاعادة النظر فيه . فن الطبعي ان أثر ذلك هو أنه لا يجوز للمحكوم عليه لا استرداد ما سبق دفعه من التضمينات ولا عدم دفع ما بقى منها لان المنازعة في هذا تقتضى اعادة النظر في الفعل الجنائي الذي ترتبت عليه التضمينات والذي أصبح الحكم فيه نهائياً لا عودة فيه والقانون اراد منع ذلك . انما كان يصح اعتراض النيابة لو أن القانون جعل مدة نهائية التضمينات وعدم امكان المنازعة فيها أزيد من خمس سنين اذن لقل أن هذا يصطدم بقوة الحكم النهائي في الجنبعة . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان المتهم بالجناية اذا كان لا يدفع ما بقى بغير دفع متى أعيد النظر بعد مضي الخمس السنوات وبرىء من التهمة فذلك ليس آتيا من أن تقدير التضمينات لم يصرنهائياً بالنسبة له بمجرد مضي الخمس السنوات بل هو آت من فكرة انه متى حكم ببراءته أصبح من غير المعقول أن يدفع ما بقى بل يكفيه ضرراً انه لا يسترد ما دفع ، وواضح ان هذا الضرر - الذي اصابه بدون وجه حق وهو برىء - لا ميزة له فيه على المتهم بالجنبعة حتى يصح اعتراض النيابة .

سابعاً

تقول ان الذي يلتزم مع المادة (٢٢٤) من

المادتين (٢٧٦ و ٢٧٧) الخاصتين بسقوط العقوبة هي المادة (٢٧٦) الخاصة بالجنايات لانها تجعل مبدأ السقوط من تاريخ الحكم ولو كان غير نهائى . اما المادة (٢٧٧) الخاصة بالجنح فتقتضى ان يكون الحكم نهائيا .

وهذه الملاحظة لا تفيد كثيرا ولا قليلا في حل الاشكال المنظور فيه ، فانه قبل تشكيل محاكم الجنايات لم يكن ظاهر القانون يصرح لقاضى التحقيق ولا النيابة من بعده ان يحيل ايها الجنحا الى محكمة الجنايات يكون جناتها غير متهمين بجناية بل كل جان كان يحال الى المحكمة المختصة بنوع جريمته (مادة ١١٩ و ٤٣ تحقيق جنابات) كما ان الجنايات كانت كالجنح تنظر في درجتين .

فكان طبعيا ان كافة النصوص الواردة في باب احكام الغيبة تكون موضوعا للمتهم بجناية اذا غاب وطبعيا ايضا ان النصوص الواردة فيه فيما يتعاق بسقوط العقوبة بمضى المدة تتلاءم مع أنظمة المحاكمة ومع احكام الغيبة . ولكن لما جاء قانون تشكيل محاكم الجنايات مفيدا ان احكام تلك المحاكم نهائية لا استئناف لها ولا معارضة فيها ومصرحا لها بنظر الجنح المرتبطة بالجناية اذا احيلت اليها مع ابقائه احكام الغيبة على حالها واحكام سقوط العقوبة على حالها فان مأمورية القاضى تنحصر في فهم هذه الاحكام بحسب ما اصبحت عليه حالة القانون وتوجيهها التوجيه المتفق معه بحيث اذا شذ منها حكم عما أمر به القانون الجديد فهذا الحكم هو الذى يجب ان يخضع للقانون الجديد ويتأثر به لان القانون الجديد هو الذى يجب ان يخضع لذلك الحكم القديم ويتأثر به . وبما ان المادة (٢٧٧) اذ نصت على سقوط عقوبة الجنحة بخمس سنوات من اليوم الذى صار فيه الحكم الابتدائى غير قابل للمعارضة ولا الاستئناف فان حصلت معارضة أو استئناف

فمن يوم صدور الحكم الا نهائى - اذ نصت على ذلك فقد اطلقت بصفة كلية عامة ان تلك المدة تبدأ من يوم نهائية الحكم . وبما أنه لا استئناف لاحكام محاكم الجنايات ولا معارضة فيها فحكمها نهائى من وقت صدوره . ونهائيتها مؤكدة اذا كان حضوريا ، فان كان غيابيا فنهائيتها حاصلة تحت شرط فاسخ هو حضور المحكوم عليه لافرق في ذلك بين الجنابة والجنحة واذن فالعقوبة المقضى بها تبدأ من مدة سقوطها من وقت صدوره وتكون هي المدة المقررة في المادة (٢٧٦) للجنايات وفي المادة (٢٧٧) للجنح بقطع النظر عما في نصوص هاتين المادتين مما يثير الشبه ، كما أنه لا يحصى من سحب المادة (٢٢٤) على الحكم الغيابى الصادر فى الجنحة خصوصا ونصها من قبل تعديل سنة ١٩١٤ ومن بعده متسع لهذا الانسحاب .

ثامنا

جعل الشارع جنح الصحافة من اختصاص محاكم الجنايات وأخضعها للاجراءات الخاصة بمواد الجنح وفي أمره باتباع الاجراءات المقررة لمواد الجنح عامة لم يذكر جواز المعارضة بالذات كما ذكره المشرع الفرنسى فى قانون الصحف . وفى هذا دليل على عدم تعارض نظام المعارضة مع نظام محاكم الجنايات .

هكذا تقول النيابة والرد على ذلك مفهوم مما اسلفنا من ان المسألة ليست مسألة تعارض أنظمة وانما هي مسألة ايجاد وجه طعن لم يرتبه الشارع . وإذا كان الشارع حين جعل بعض الجنح الصحفية من اختصاص محاكم الجنايات بصفة استثنائية اوجب أن المرافعات تتبع فيها النصوص المقررة أمام محكمة الجنح ولم يستثن الاجواز الاستئناف عطف من النصوص المقررة أمام محاكم الجنح ان المتهم اذا

بجناية فما كانت المادة (١١٥) تأمر بالقبض عليه فكان يجوز أن يحضر أمامها طليقا واذن لا تكون حالته مصداقا للمادة (٢١٥) التي أشارت الى من تتخذ في حقه أحكام الغيبة . ولا يمنع من صحة هذا النظر ان المادة (١٦) من قانون تشكيل محاكم الجنايات أتت معدلة للمادة (١١٥) لأن التعديل الذي أتت به خاص بقواعد الحبس الاحتياطي لا بقواعد الغيبة . وقد أفاضت النيابة أيضا في بيان وجهة نظرها في هذا الصدد .

والرد على ذلك أن القانون الفرنسي الذي رجعت النيابة الى أقوال فقهاءه ومذهب أحكامه في مواطن كثيرة من تقريرها يقضى أيضا بأن غرفة الاتهام تصدر أمرا بالقبض والسجن على المتهم الذي تحيله الى محكمة الجنايات (مادة ٢٣٢ و ٢٣٣ المقابلتين للمادة ١١٥ مصرى) والمادة (٤٦٥) منه المقابلة للمادة (٢١٥ مصرى) تنص أيضا في جملة ما يعنى ما تنص عليه هذه المادة المصرية ومع ذلك فان تلك النصوص عندهم لم تمنعهم من القول بعدم جواز المعارضة في الحكم الغيابي الصادر في الجناية . وعلى كل حال فان نص المادة (٥٣) من قانون تشكيل محاكم الجنايات يشمل كما أسلفنا حالة المتهم بالجناية كما يشمل حالة المتهم بالجناية ويجب تنفيذا له اتباع أحكام الغيبة (contumace) في حق المحكوم عليه في جناية ولو كانت هذه الأحكام لم توضع في الأصل الا للمتهم بالجناية دون المتهم بالجناية .

هـ

وان المحكمة لتقدر للنسبة ما قامت به من الجهود التقني العظيم في سبيل تأييد نظريتها . وكما تتألف النيابة ويتألف الفقهاء الفرنسيون الذين نقات عنهم من عدم تقرير نظام المعارضة في الأحكام الغيابية التي تصدر من محاكم الجنايات على متهمين

غاب تحكم عليه المحكمة غيبيا (Jugt par défaut) وتجاوز له المعارضة ، ولكن قانون تشكيل محاكم الجنايات نص صراحة على أن المتهم الغائب يحكم في غيبته (par contumace) وذلك استثناء من قواعد الاجراءات لدى محكمة الجناح واذن فالنص في القانون المصري الخاص بمجنح الصحافة . يجيز المعارضة في الجملة ضمنا وحقا مثل ما أجازها الشارع الفرنسي بالتعيين صراحة كما انه في أصل قانون تشكيل محاكم الجنايات يمنعها بمفهومه الصريح كما منعها الشارع الفرنسي بمفهوم نصوصه .

تاسعا

تقول أن فائدة أحكام الغيبة اطالة مدة سقوط الدعوى العمومية والقول باطالة هذه المدة في الجناية لجرد ارتباطها بالجناية لا يقره القانون ولا العدل . وقد أفاضت النيابة في بيان وجهة نظرها افاضة طويلة ولكن كل كلامها في هذا الصدد لا يغنى فاما أن القانون لا يطيل تلك المدة بالنسبة للجناية فهذا هو محل النزاع وموطن النظر ولم تأت النيابة بدليل واضح من القانون يسيغ هذه الدعوى بل القانون في عموم نصه مخالف لنظريتها . واما أن العدل لا يرضى ذلك فانه أينما وجد القانون فهناك العدل القضائي . أما العدل المطلق فلا وجود له

عاشرا

تقول النيابة أن المادة (٢١٥) تنص على أنه اذا لم يتيسر القبض على المتهم أو قبض عليه وفر قبل حضوره أمام محكمة الجنايات تحكم المحكمة في غيبته اذا لم يسلم نفسه للحبس قبل الجلسة : وان في هذا النص اشارة الى وجوب أن تكون التهمة جناية لان هذا هو المتفق مع المادة (١١٥) من ذلك القانون التي كانت تقضى بوجوب القبض دائما على المتهم بجناية عند احالته لمحكمة الجنايات أما المتهم

أما إذا قبض عليه وفر قبل جلسة المحاكمة (أو قبل حضوره أمام قاضي الأحالة كما قضت به المادة ٢٢٤) أو حضر من تلقاء نفسه متراثياً بأنه سيحضر الجلسة ولكن لم يحضرها فإنه لا معنى لسقوط الحكم الأول ولا معنى لأصدار حكم جديد عليه. والقول بخلاف ذلك تترتب عليه نتيجة لا يقبلها العدل تلك هي أن المحكوم عليه في جناية مثلاً لو قبض عليه أو حضر في السنة التاسعة عشرة من تاريخ الحكم الأول ثم فر قبل جلسة الإعادة وحكم عليه غيابياً كان هذا الحكم لا يبطل إلا إذا لم يقبض عليه أو لم يحضر في مدى عشرين سنة أخرى فإن حضر أو قبض عليه وفر تجدد الحكم الغيابي وتجددت المدة وهكذا يبتلى إلى حين وفاته متكررة الأحكام في حقه متكررة مدة سقوط عقوبته. ومثله المحكوم عليه في الجناية أن فعل فعله. وهذا التأييد وتكرار الأحكام والعقوبات ومدد سقوطها لا يتفق شيء منها ومبادئ القانون - وأذن فالواجب في مثل هذه الصورة التي لا يحضر فيها المحكوم عليه أمام المحكمة أن يقضى بعدم انقضاء الحكم الأول وباستمراره قائماً كما تقول النيابة بحق. ولذلك تتعين اجابة هذا الطلب الاحتياطي.

(ملن النيابة ضد علي عثمان رقم ٢٣٩٦ سنة ١٩٣٢ - بالمعية السابقة)

٤٧٨

١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - المادة ٢٠٦ ع. حصول ضرب لم يتخلف عنه أثر. كاف لانطباقها.

٢ - اشتباه. الفقرة الأخيرة من المادة ٩ من القانون رقم ٢٤

لسنة ١٩٢٣. متى تنطبق ؟

٣ - اشتباه. مراقبة. المادة ٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣.

عمل تطبيق الفقرة الأخيرة منها. موضوعي. متى تدخل

محكمة النقض في هذا التطبيق ؟

المبادئ القانونية

١ - يكفي لتطبيق المادة ٢٠٦ ع أن يثبت

لم يحاولوا إليها إلا في جنحة فقط كذلك تتألف هذه المحكمة من هذا المخرج لما تراه في تقرير هذا النظام من تبسيط العمل وسرعة إنهاء الدعوى العمومية وصيرورة الحكم الصادر فيها نهائياً في زمن وجيز بصفة مؤكدة لا شرطاً فاسخاً فيها. ولكن هذه المحكمة لا تستطيع مع الأسف أن تجيز هي المعارضة ضاربة صفحاً عما في نص المادة (٥٣) من التعميم بل الذي يجيزها هو الشارع نفسه. ولذلك فمن المرغوب فيه كل الرغبة أن يسارع أولو الشأن إلى السعي في تعديل تلك المادة بما يجعل حكمها مقصوراً على المتهمين بجنايات دون المحالين في جنح مرتبطة فقط.

« وحيث أن الحكم المطعون فيه لم يبين أن هناك معارضة حصات من التهم بل أتى كأنه صادر لأول مرة في حق متهم غائب وهذا الوضع كان يبيح لمحكمة النقض أن ترفض الطعن لصحة الحكم ظاهراً كما أنه كان للمحكمة أن تعيد الدعوى للفصل في المعارضة بعدم جوازها اعتماداً على أن ذلك الحكم ذكر في صدره أن المحكمة اطلمت على أوراق القضية وعلى أن هذه الأوراق تقيد صحة ما ذكرته النيابة من وجود المعارضة فعلاً. ولكن مادامت المعارضة غير جائزة فيكفي في خصوصية هذه الدعوى أن تنوه محكمة النقض بذلك بلا حاجة للإحالة على محكمة الموضوع

« وحيث أنه مادامت المعارضة غير جائزة فلا يبتى إلا النظر في الطلب الاحتياطي الذي تطلبه النيابة

على الطلب الاحتياطي

« وحيث أن الواقع هو أن مجرد القبض على المتهم المحكوم عليه غيابياً أو مجرد حضوره إذا كان يترتب عليه بحسب ظاهر نص المادة (٢٢٤) بطلان الحكم الغيابي فإن هذا البطلان مشروط بحضوره أمام المحكمة لا عادة النظر في الدعوى.

حصول ضرب ولولم يتخلف عنه آثار أصلا
٢ - لا يشترط لتطبيق الفقرة الأخيرة من
المادة ٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ صدور
أى حكم سواء أكان ابتدائيا أم استئنافيا . بل
يكفى بحسب نص هذه المادة أن يوجد من
(الأسباب الجدية) ما يؤيد ظنون البوليس
عن ميول المشبوه وأعماله الجنائية .

٣ - إن المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة
١٩٢٣ تشير إلى كافة الأحوال المذكورة في المادة
الثانية منه . والفقرة الأخيرة من المادة التاسعة
المذكورة تشير بنوع خاص إلى الأشخاص الذين
عبرت عنهم الفقرة الخامسة من المادة الثانية بأنهم
اشتهر عنهم لأسباب جدية الاعتداء على الاعتداء
على النفس أو المال أو الاعتداء على التهديد
بذلك الخ . ونص الفقرة لا يشمل فقط الجرائم
المخلّة بالأمن العام محصورة في أنواع مخصوصة
كالخطف أو السطو مثلا ، بل هو نص عام
يشمل كل صور الاعتداء الواقع على النفس
أو المال . فالضرب البسيط مثلا يدخل فيه
بلا نزاع على أنه لما كانت حكمة هذا النص
هى وقاية الأمن العام بما يخل به كان من الواجب
تخير الأحوال التى يصح أن ينطبق عليها . كيلا
يدخل فيه من صور الاعتداء مالا إخلال فيه
بالأمن العام وما ينبو الذوق عن جواز اعتبار
معتادها محلا لأن يوسم بميسم الاشتباه . والمعول
فى ذلك على حكمة من يكمل إليه القانون سلطة
الإنذار . والعبرة فيما إذا كان لتطبيق الفقرة
الأخيرة من المادة التاسعة محل هى بما تقدره
محكمة الموضوع من حيث جدية الأسباب التى

يعتمد عليها البوليس فى طلب المراقبة أو عدم
جديتها ، وحكمها فى ذلك موضوعى لارقابة
عليه لمحكمة النقض ، مالم تخرج محكمة الموضوع
عن المعقول فى فهم الأسباب الجدية

المحكمة

« من حيث أن يحصل الوجه الأول من أوجه
الطعن أن الطاعن دفع التهمة بدفعين لم ترد عليها
المحكمة وأولها أن أحد المجنى عليها لم يتم
الطاعن بشيء وثانيها أنه ثبت من الكشف الطبي
المتوقع على المجنى عليه الثانى أن الإصابة التى به
قديمة قبل الحادثة .

« ومن حيث أن هذا الوجه متعلق بالموضوع
لأن ما يسميه الطاعن دفعا ليس من الدفوع القانونية
ولا من طلبات التحقيق المتعين على المحكمة
ببحثها والفصل فيها بل هو من لب الدفاع الموضوعى
القائم على مقارنة الثابت فى التحقيق بعضه ببعض
واستنتاج النتائج التى تكون فى مصاحبة المتهم
من جهة مقارفته الفعل المسند إليه وعدم مقارفته
وفى الحكم الابتدائى الذى أخذ الحكم المطعون
فيه بأسبابه الإجابة الكافية على دفاع الطاعن
بالنسبة للنقطة الأولى أما الدفاع الخاص بالمسألة
الثانية فلا يحتاج إلى رد خاص لأن الطاعن حكم
عليه بمقتضى المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات
ويكفى لتطبيق هذه المادة أن يثبت حصول ضرب
ولولم يتخلف عنه آثار أصلا .

« ومن حيث أن يحصل الوجه الثانى أن الحكم
المطعون فيه استند إلى أن أحد المجنى عليها قرر
بضربه من الطاعن وهذا القول لا أثر له .

« ومن حيث أنه يفرض صحة ما يقوله الطاعن
فأنه غير منتج إذ يكفى أن يكون ضرب أحد المجنى

ذكرتا على سبيل الحصر الجرائم التي يترتب على ارتكابها وضع المتهم تحت المراقبة وليس بينها جريمة الضرب المنطبق على المواد ٢٠٥ و ٢٠٦ و ٣٤٧ عقوبات . على انه اذا صح القول بأن الاحالة تشمل الفقرة الخامسة أيضا فان جريمة الضرب لا تدخل تحت عبارة الاعتداء على النفس أو المال الواردة في تلك الفقرة لأن الاعتداء على النفس أو المال المقصود في الفقرة المذكورة انما يراد به الجرائم المحلة بالامن العام كالخطف والسطو مثلا . ويكون المراد بعبارة « ما يؤيد ظنون البوليس عن أميال المشتبه فيه واعماله الجنائية » هي الاحوال التي يثبت فيها لرجال الادارة ان المتهم ارتكب حوادث مخلة بالامن العام ولم تثبت عليه قضائيا خففت أو برىء منها ولا يمكن القول على أي حال بأن الضرب البسيط مزعزع للامن العام .

« ومن حيث ان هذا القول مردود بأن المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ تشير الى كافة الاحوال المذكورة في المادة الثانية وان الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة تشير بنوع خاص الى الاشخاص الذين عبرت عنهم الفقرة الخامسة من المادة الثانية بأنهم اشتهر عنهم لأسباب جديّة الاعتياد على الاعتداء على النفس أو المال أو الاعتياد على التهديد بذلك الخ . اما ان الاعتداء على النفس أو المال المذكور في الفقرة الخامسة من المادة الثانية لا يراد به سوى الجرائم المحلة بالامن العام مع حصر هذه الجرائم في انواع مخصوصة كالخطف أو السطو فردود بعموم النص وهو يشمل كل صور الاعتداء الواقع على النفس أو المال . وهذا العموم مستفاد أيضا من تاريخ النص اذ هو مقتبس من المادة الاولى من قانون النفي الاداري الذي صدر في سنة ١٩٠٩ وقد كان أصل

عليها حتى تتحقق الجريمة ويستحق العقوبة ولو كان لم يضرب الا آخر كما يزعم

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه ارتكن في تطبيق القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ على ان الطاعن حكم عليه في القضية رقم ٧٠٣ سنة ١٩٣١ استئناف جنح الاسكندرية ولم يعن ببيان ما اذا كان الحكم في القضية المذكورة صار انتهائيا أم لا وفي اغفال هذا البيان الجوهري ما يبطل الحكم فيما يختص بجريمة العود للاشتباه .

« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بأن الحكم الذي يشير اليه الطاعن لا بد أن يكون حكما نهائيا ما دام انه صدر في قضية استئنافية وقد وصفه الحكم الابتدائي الذي ايدى الحكم المطعون فيه بأنه نهائي خلافا لما يزعمه الطاعن . فاذا كان يدعى انه تقض فقد كان عليه هو ان يبين ذلك على انه لا يشترط لتطبيق الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ صدور اى حكم سواء أكان ابتدائيا أم استئنافيا بل يكفي بحسب نص المادة المذكورة ان يوجد « من الاسباب الجديّة » ما يؤيد ظنون البوليس عن ميول المشبوه وأعماله الجنائية وصدور حكم على المتهم في ديسمبر سنة ١٩٣٠ بعد انذاره تم اتهامه في الدعوى الحالية وصدور الحكم عليه فيها كل ذلك من الاسباب الجديّة التي تبين ميوله الاجرامية .

« ومن حيث ان الفقرة الاولى من الوجه الرابع انما هي تكرار الوجه الثالث السابق الرد عليه . « ومن حيث ان محصل ما بقى من الوجه الرابع

ان المادة التاسعة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ اذ أحالت الى المادة الثانية منه انما أحالت الى الفقرتين الاولى والثانية من المادة المذكورة ولم تحمل الى الفقرة الخامسة منها وان هاتين الفقرتين

» ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .
(طعن زكى محمد ضد النيابة رقم ٢٦٥ سنة ٣ ق - بالهيئة
السابقة عدائيل النيابة فانه حضرة محمد جلال صادق بك و ليل النيابة)

٤٧٩

١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - الاشتباه . معناه . التشدد . معناه . علة الاشتباه . خطر المشتبه فيه
على الامن العام . علة التشدد . مخالفة حسن الاخلاق أو
مخالفة القانون مخالفة لا خطر فيها على الامن العام .
- ٢ - انذار الاشتباه . لا أمد لانتهاؤه . عدم قابليته للسقوط .
المبادئ القانونية

١ - الاشتباه هو صفة ينشئها الانذار في نفس
قابلة له قبولاً يقع تحت تقدير حفظ النظام .
بخلاف التشدد فانه حالة مادية يقررها الانذار
تقريراً محتوماً لا تنزاعه من الواقع الذي لا خيار
لحفظه النظام فيه . وعلة الاشتباه هي خطر
المشتبه فيه على الامن العام . أما علة التشدد فخالفه
حسن الاخلاق أو مخالفة القانون مخالفة هي
في ذاتها ضئيلة لا خطر فيها على الامن العام .

٢ - ان القانون لم يجعل لانذار الاشتباه أمداً
ينتهي فيه أثره . بل ان المادة التاسعة إذ نصت
على أنه « إذا حدث بعد انذار البوليس ان حكم
مرة أخرى بالادانة على الشخص المشتبه فيه
أو يطلب تطبيق المراقبة الخاصة عليه »
بدون أن تبين مدى هذه البعدية . فقد أفادت
أنها بعدية مطلقة لا حد لها . وأن انذار الاشتباه
غير قابل للسقوط بمضي أية مدة كانت . بل هو
يلصق بالشخص صفة استعداد له للجرام
وكونه خطراً على الامن العام الصاقاً لا يمحوه
الزمن بحيث اذا وقع في سبب من أسباب تطبيق
المراقبة - في أي وقت كان بعد هذا الانذار -

مشروع المادة المذكورة مقصوداً على الاشخاص
الذين اشتهر عنهم الاعتقاد على (العبث بأرواح
الغير أو بملهم أو التهديد بذلك) فلما دارت
المناقشة عليه في مجلس شورى القوانين رأى
المجلس ان عبارة (العبث بالأرواح) ضيقة المعنى
لأنها لا تنصرف الا الى اهلاك النفس وطالب
تعديل النص ليشمل كل اعتداء على الانسان أى
سواء الاعتداءات التي تنتهي بازهاق الارواح
والتي تقف دونه . فوافقت الحكومة وعدل
النص بما يوافق رغبة المجلس ثم ثقت عبارة
الى القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ . فلا محيص
الآن من اعتبار نص الفقرة الخامسة من المادة
الثانية من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ شاملاً
للمعنى الذي كان يريد مجلس شورى القوانين
عند مناقشته قانون النفي الادارى أى انه يتسع
لكل اعتداء على النفس مطلقاً وان لم يبلغ درجة
اهلاكها وان الضرب البسيط يدخل فيه بلا نزاع
ولما كانت حكمة هذا النص هي وقاية الامن العام
مما يخل به كان من الواجب تخير الاحوال التي
يصح أن ينطبق عليها كي لا يدخل فيه من صور
الاعتداء مالا اخلال فيه بالامن العام وما ينبو
الدوق عن جواز اعتبار معتادها محلاً لأن يوسم
بميسم الاشتباه - والمعول في ذلك على حكمة من
يكل اليه القانون سلطة الانذار وتكون العبرة
فيما اذا كان لتطبيق الفقرة الاخيرة من المادة
التاسعة محل بما تقدره محكمة الموضوع من حيث
جدية الاسباب التي يعتمد عليها البوليس في
طلب المراقبة أو عدم جديتها وحكمها في ذلك
موضوعي لا رقابة عليه لمحكمة النقض الا اذا
خرجت المحكمة عن المعقول في فهم الاسباب
الجدية . ولا شيء من ذلك في القضية الحالية .

وجب اعتباره وتطبيقها .

المحكمة .

« حيث ان مبنى الطعن ان المحكمة الاستئنافية أخطأت فيما ذهبت اليه من تبرئة المتهم بناء على ما ارتأته من أن انذار الاشتباه المسلم له في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ قد سقط بمضي ثلاث سنوات من هذا التاريخ وأن مدة سقوطه لا يقطعها الحكمان اللذان صدرا عليه في ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٠ بوضعه تحت المراقبة ستة أشهر لعوده الى الاشتباه وفي ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ بوضعه تحت المراقبة ثلاثة شهور لعوده مرة أخرى الى الاشتباه . وتقول النيابة أن هذين الحكيمين يقطعان المدة على خلاف رأى المحكمة الاستئنافية وأن محكمة النقض قد سبق لها أن حكمت بمثل ذلك واذن فهي تطلب نقض الحكم وتطبيق القانون

« وحيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه وجد أن المحكمة قارنت ماورد بالمادة السادسة الخاصة بالتشرد بما ورد بالمادة التاسعة الخاصة بالاشتباه وذكرت ما حاصله ان انذار التشرد اذا كان مفعوله ينقطع بالعود الى التشرد في خلال ثلاث سنوات من تاريخه فان هذا الاقطاع مدلول عليه بنص المادة السادسة أما انذار الاشتباه فلم يرد في المادة التاسعة ما يفيد أن مدته تنقطع بشيء واذن فهو على كل حال يسقط بمضي ثلاث سنوات أى سواء ارتكب الشخص في أثناءها ما يدعو الى تطبيق المراقبة المشار اليها في تلك المادة أو لم يرتكب » وحيث ان ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه بعيد في مغزاه وفي أساسه معان الصواب ولكن للمحكمة عذرهما فان مسألة أثر انذار الاشتباه ومدة دوامه هي من مسائل قانون المتشردين والمشتبه فيهم التي اضطربت فيها آراء الباحثين فلم تجد الا قياسها على حالة التشرد

فاعتبرت أولا أن انذار الاشتباه يسقط أثره بالمدة كما يسقط انذار التشرد وثانيا أن مدة سقوطه هي ثلاث سنوات كما نصت عليه المادة السادسة بخصوص أثر انذار التشرد . ولقد سبق عرض هذه المسألة القانونية بالذات على محكمة النقض فتجنبت البت فيها الا بالتقدير الكافي للفصل في الطعن الذي كان مرفوعا لها . ذلك بأنها لم تبت صراحة في النقطة الاساسية وهي هل أثر انذار الاشتباه يسقط بالمدة أو لا يسقط بل قالت ما خلاصته « ان الانذار على فرض سقوطه » « بثلاث سنوات فان هذه المدة يجب أن تنقطع » « بكل ما يعتبر به المنذر قد عاد إلى التشرد أو » « الاشتباه بوجود ما يحقق هذا الوصف فيه » (حكم ٥ يونيه سنة ١٩٣٠ في القضية نمرة ١١٣١ سنة ٤٧ قضائية وهو الذي تمسكت به النيابة في طعنها الحالي)

« وحيث ان مما تجب ملاحظته أن حالة التشرد اجمالا وحالة الاشتباه مختلفتان في طبيعتهما وفي مقتضياتهما اختلافا كليا . ذلك بأن التشرد حالة فعلية تثبت للشخص كلما وقع ماديا بحالة ظاهرة للحس والعيان في وضع من الاوضاع الواردة بالمادة الأولى من قانون التشرد والاشتباه (رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣) فهي توجد وتنقطع بوجود موجبها المادى وانقطاعه فمن تكلف الناس مثله فهو متشرد وبمجرد انقطاعه عن التكلف فهو غير متشرد ، والنجر الرجل مثلا متشردون مادموا رجلا لاصناعة ثابتة لهم فاذا أقاموا فهم غير متشردين . وتلك الحالة الفعلية من شأنها بمقتضى كونها فعلية لا تكون فيها خيرة لحفظة النظام بل كلما وجدت تحتم عليهم بطبيعة الحال اثباتها وعمل ما ينبغي للاقلاع عنها على هذا الأساس وردت المادة الثالثة التي نصها « اذا تبين للبولىس أن شخصا في حالة تشرد استدعاه الخ ... » وهذا النص متفق في حكمه وفي عبارته

مع ذلك الأساس الفعلي ومصادقه اذ حاصله أنه متى رأى البوليس شخصاً في تلك الحالة وجب عليه انذاره ليقلع عنها في عشرين يوماً والاعقاب وقد دل القانون بمفهومه الصريح في المادة السادسة على أن من بقي بلا تشرد مدة ثلاث سنوات سقط أثر انذاره فان تشرد بعدها وجب انذاره انذاراً جديداً حتى يمكن تطبيق العقاب عليه ان لم يكف في مدى عشرين يوماً عن التشرد . أما أن تشرد في خلال الثلاث السنوات فعقوبته واجبة وآخر يوم من تنفيذها يقوم مقام الانذار ويكون له أثر مدة ثلاث سنوات فان مضت بلا تشرد ثم تشرد بعد مضيا وجب أيضاً انذاره انذاراً جديداً حتى تمكن معاقبته ان لم يكف عن هذا التشرد الجديد ولم جراً . أما حالة الاشتباه فليست حالة فعلية ظاهرة للحس والعيان تثبت للشخص وتلازمه لغشيانه فعلا مادياً وتنقطع بترك هذا الفعل المادى . وانما هى صفة خلقية معناها أن الشخص المتصف بها قد وقع منه في الماضي أمور يستدل منها على أن له تقسام مستعدة للاجرام مبالاة اليه وأنه بهذا النفسية خطر على أمن المجتمع . وهذه الصفة الخلقية لاشئ في ظاهر حركات صاحبها وسكناته الحالية ينم عليها وليس من شأنها أن تثبت حتما بمجرد وجود موجب سابق من موجباتها المبينة بالمادة الثانية فان هذا الموجب ليس سوى جزء من علتها . وانما ثبوتها بعد قيام هذا الموجب أمر جوازى صرف راجع لارادة حفظة الأمن ان شاءوا اثبتوها للشخص وألصقوها به بانذار يوجهونه اليه وان شاءوا لم يثبتوها ولم يلصقوها وذلك بحسب ما يبدو لهم في كل حالة من خطر صاحبها على الأمن العام وعدم خطره . وفي الواقع فان من يحكم عليه في قتل محمد مثلاً قد يكون رجلاً أبى النفس قويم الخلق جبره الى فعلته ثار لمرض أو لقلالة

ذميمة ماسة بالشرف أو لقتيل من أهله قتله المجنى عليه ظمناً وعدواناً فقتل هذا الشخص قد يرى رجل النظام أنه مأمون الخلق يكره الاجرام ولا يميل اليه وان لا محل لظهاره في الناس مظهر الاشرار ووصمه فيهم بميسم المستعدة نفوسهم للاجرام وكذلك من يتكرر الحكم عليه في جريمة مما أشارت اليه الفقرة الأولى من المادة المذكورة مثلاً قديداً ولرجل البوليس انه غرّ جاهل استدرجه رفقة اشرار فأوقعوه فيها حكم عليه من أجله وهكذا . « وحيث انه يبين من ذلك ان الاشتباه هو صفة ينشئها الانذار في نفس قابلة له قبولاً يقع تحت تقدير حفظه النظام بخلاف التشرد فانه حالة مادية يقررها الانذار تقريراً محتوما لا نزاعه من الواقع الذى لا خيار لحفظه النظام فيه . كما يبين أن علة الاشتباه خطر المشتبه فيه على الأمن العام أما علة التشرد فخالفه حسن الاخلاق أو مخالفة القانون مخالفة هى في ذاتها ضئيلة لا خطر فيها على الأمن العام . « وحيث انه متى وضع ذلك الفارق الكلى بين التشرد والاشتباه في طبيعتهما وطبيعة مصادرها وجب الاخذ بما يقرره القانون من الاحكام في شأن كل منهما والاحتراز الشديد عند استنباط الحكم في مسائل أحدهما مما نص عليه في مسائل الآخر . « وحيث ان المادة السادسة اذا كانت افادت بمفهومها الصريح أن انذار التشرد يسقط بثلاث سنوات يقلع فيها المنذر عن حالة التشرد فان القانون لم يجعل لانذار الاشتباه أمداً ينتهى فيه أثره بل ان المادة التاسعة اذ نصت على انه : « اذا حدث بعد انذار البوليس أن حكم مرة أخرى بالادانة على الشخص المشتبه فيه أو يطلب تطبيق المراقبة الخاصة عليه » بدون أن تبين مدى هذه البعدية فقد افادت انها بعدية مطلقة لاحد لها وأن انذار الاشتباه غير قابل

في مايو سنة ١٩٢٤ بخصوص طريقة السير في تنفيذ قانون المتشردين من عدم سريان مفعول اذار الاشتباه المدة ثلاث سنين هو قيد خاطيء :
 أولا - لان عبارة القانون كما سلف القول مطلقة من كل قيد . وليس للباحث ولا للقاضي ان يتحكم في نص القانون المطلق فيقيد من عند نفسه لمجرد أنه يظن العدل في هذا التقييد .
 ثانياً - لأن علة هذا التقييد وهي مراعاة العدل هي علة قائمة على وهم وفي القانون أمثلة للاطلاق يصح أن يرد على الناظر فيها مثل الخطر الذي أدى الى القول بهذه العلة ومع ذلك فلا يجوز أحد على المساس باطلاقها . من ذلك الفقرة الأولى من المادة (٤٨) من قانون العقوبات فانهاجعات الحكم بعقوبة من العقوبات المقررة للجنايات كالسجن ثلاث سنين مثلاً نذيراً مستديماً ورصداً ملازماً شبحه للمحكوم عليه أبداً بحيث لو أخطأ في حياته مرة أخرى فارتكب جناية أو جنحة تحرك الرصد فجعله عائداً لا يحكم عليه بالعقوبة المقررة في أصل القانون بل يجوز للقاضي أن ينزل به أقصاها بل أن يضاعفها له ضعفين . ولا ينفع هذا الجاني لا ان يكون استوفى عقوبته الأولى ولا ان تكون سقطت بمضى المدة ولا ان يكون أحسن السلوك عشرين أو ثلاثين سنة أو أكثر من بعد الحكم الأول وإذا كان هذا من مبادئ القانون المقررة التي لا يمتري فيها أحد وكان احسان السلوك أو العدل أو المصلحة الاجتماعية أو ما شاكل ذلك لا يعنى في ملازمة تشجيع العود ونذيره الخيف للمحكوم عليه طول حياته فمن الوهم إذن أن يقال أن العدل يقضى بأن يكون لشرير الخطر على الأمن العام والذي يحكم بحفظه هذا الأمن باستعداد نفسه للجرام - من الوهم أن يقال أن العدل يقضى بأن يكون لاثراً إنذاره أمد ينتهى

للسقوط بمضى اية مدة كانت بل هو يلصق بالشخص صفة استعداد له للجرام وكونه خطراً على الأمن العام الصاف لا يجوز له من بحيث اذا وقع في سبب من اسباب تطبيق المراقبة في أى وقت كان بعد هذا الاذار وجب اعتباره وتطبيقها . هذا هو حكم القانون في صراحة نصه واطلاقه .

« وحيث ان الباحثين في هذه المسألة قد التفت نظرهم فذهبوا يقولون أن الجرائم نفسها مقررّة تسقط فيها الدعوى العمومية بها أو العقوبة الصادرة فيها فهاهم أن اذار الاشتباه وليس قائماً على اجرام واقع فعلاً من الشخص حال توجيهه له بل هو مجرد تنبيه له ليسلك في المستقبل سلوكاً حسناً - ها هم أن هذا الاذار وهذه صفة والمراد الظاهر منه يكون دائماً الاثرهما أحسن الشخص سلوكه فحفظهم ماهاهم من هذا الى تقرير أن له امداً ينتهى اليه وبعد أن اطمأنوا الى هذا القيد القى وضعوه من عند انفسهم على الرغم من اطلاق النص اخذوا يتلمسون السبل لمعرفة ماذا يمكن أن يكون مدى هذا الأمد فاستقوه من نص المادة السادسة الخاص بمدى أثر اذار التشرّد . ثم انهم فيما يتعلق بانقطاع مدة هذا الأثر وعدم انقطاعها قالوا انها تنقطع بمثل ما ينقطع به ذلك الاذار احتذاءً لاحكام المادة السادسة ايضاً . وها انه في الدعوى الحالية يجيء الحكم المطعون فيه بمذهب جديد هو أن مدة اثر الاذار ثلاث سنوات ولكنها لا تنقطع بأي أمر بل اذا مضت خرج الرجل نقياً طاهر الاخلاق ولو كان هو مجرماً مازالت حوادث اجرامه تتكرر وتتكرر عقوبته عليها اثنائه الثلاث السنوات المذكورة
 « وحيث ان القيد القى وضعه الباحثون بل القى وضعته من قبلهم وزارة الداخلية في الفقرة الثانية من البند الخامس من التعليمات التي اصدرتها

اليه . ومن الأمثلة أيضاً ماورد في المادة (٥٢) من قانون العقوبات من أن الأمر بإيقاف التنفيذ لا يصح إذا كان المحكوم عليه سبق أن حكم عليه بعقوبة جنائية أو بالحبس أكثر من أسبوع . فهذه الأسبقية أو القبلية أتت بصيغة الإطلاق . ومهما كان الجاني قد أحسن سلوكه في الفترة التي بين الحكم الأول وبين الجريمة الثانية ومهما بلغت هذه الفترة من التعدي ومهما كانت الجريمة الثانية تافهة لا تستدعي في ذاتها إيجاب التنفيذ مهما يكن شيء من ذلك فإن الكل متفقون على أن إيقاف التنفيذ محذور ولم يخطر في بال أحد أن يقول أن هذه الأسبقية في الماضي يلزم عدلاً أن تقف عند حد مخصوص لو تجاوزته في الماضي وجب إيقاف التنفيذ ولا أن يتعلل بأن في طول الزمن إيذاناً بأن الرجل صار حسن السلوك لا يستحق تنفيذ العقوبة الجديدة عليه .

ثالثاً - ان القيد الذي يراد وضعه للبعدية المطلقة المنصوص عايتها في أول المادة التاسعة لا يتسق مع أحكام المادة الثانية بل يتعترف بمماشاتها ذلك بأن المادة الثانية بينت موجبات جواز الاشتباه ومن يتأمل في فقرتها الأولى من لا يجدها تقسم الموجبات الواردة بها إلى قسمين . الأول هو الحكم ولو مرة واحدة في قتل عمد والثاني هو الحكم أكثر من مرة في باقي الجرائم المشار إليها فيها . ثم إنها فيما يتعلق بالقسم الأول لم تشترط أي شرط زمني لجواز الصاق صفة الاشتباه بالمحكوم عليه أما القسم الثاني فقد أوجبت الا تلتصق تلك الصفة إذا كانت قد مرت خمس سنوات من بعد أن استوفى المحكوم عليه عقوبته الأخيرة أو من بعد أن تكون قد مضت المدة المسقطه لهذه العقوبة الأخيرة . واذن فالبوليس

الحق إذا توسم الخطر على الأمن من أي إنسان حكم عليه مرة في قتل عمد أن يعتمد عليه ويوجه له انذاراً يلصق به صفة الاشتباه استعداداً لتطبيق المراقبة عليه لو بدا منه ما يوجبها بحسب المادة التاسعة ، ولا يضيره أن يكون توجهه إليه بالانذار حاصلًا بعد عشرين أو ثلاثين سنة أو أكثر من يوم انقضاء العقوبة بل ما بقي من حياة هذا المحكوم عليه كله ظرف لجواز الانذار . كما أن له إذا توسم الخطر في أي فرد من أفراد القسم الثاني أن يعتمد عليه في آخر يوم من الخمس السنوات التي تلي انقضاء عقوبته مهما طالت مدة تلك العقوبة وان توجهه إليه الانذار . وامكان توجيه الانذار لأفراد القسم الأول في أي وقت كان وتوجيهه لأفراد القسم الثاني في ظرف تلك الخمس السنوات يتنافر معه القول بأن الانذار له أثر محدود بثلاث سنوات قياساً على انذار التشرّد . ويظهر هذا التنافر واضحاً إذا فرض أن البوليس وجه الانذار لأي أفراد القسمين في أول يوم يتلو يوم انتهاء عقوبتهم هل يجب عليه تكرير هذا الانذار في باقي سني حياة أفراد القسم الأول كل ثلاث سنوات مرة أو بعد مضي الثلاث سنوات الأولى من الخمس السنوات التالية لانقضاء عقوبة أفراد القسم الثاني إذا كانت أحوال انذار الاشتباه مقيسة على أحوال انذار التشرّد فكيف يمكن البوليس هذا التكرير مادام انذار التشرّد كما هو صريح القانون لا يمكن تكريره الا اذا وقع تشرّد جديد فعلى من المتشرد ومادام أن المشتبه فيه لم يقع منه شيء جديد وإذا قيل بأن هذا التكرير بعد السنوات الثلاثة الأولى لا يجوز مادام المشتبه فيه لم يرتكب قبل نهايتها شيئاً جديداً - اذا قيل ذلك اصطدم قائله مع ما لبوليس من الحق في انذار أفراد القسم الأول ولو في آخر أيام

بفقرات المادة السادسة من جهة تقرير مدى انذار التشرد وحصره في ثلاث سنوات فقط ثم تكرير ذلك في كل فقرة من فقرات المادة — تلك الدقة تدل على عناية الشارع بأمر المواعيد عناية كلية وأنه ما كان يفوته تقرير مثلها فيما يتعلق بانذار الاشتباه لو أنه كان يريد أن يجعل له أمدا خاصا .

« وحيث انه لجميع ما تقدم يتعين القول بان انذار الاشتباه مستديم الاثر لا يسقط بأى مدة كانت ولذلك يتعين نقض الحكم وتطبيق المراقبة مع الاقتصار في مدته على القدر الذى قضت به محكمة أول درجة . ولا يفوت المحكمة في هذا المقام أن تنبه إلى أن من الخطأ التعبير عن جريمة من تطاب المراقبة عليه بمقتضى المادة التاسعة بأنها جريمة عود للاشتباه اذ الاشتباه كما تقدم صفة مستمرة لا عود فيها وانما الذى يجب التمسك به هو أن الرجل ارتكب كذا وكذا مع كونه مشتبهافيه . (طعن النيابة ضد عبدالسلام مرسى رقم ٦٦٥ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٤٨٠

١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

جريمة الاعتياد على اقراض نقود بفائدة محظورة . ركن الاعتياد
اثبات الوقائع وتواريخها .

المبدأ القانونى

الحكم الذى يعاقب على جريمة الاعتياد على اقراض نقود بفائدة يزيد على الحد الأقصى قانونا يجب أن يتضمن — فيما يتضمن من بيان الوقائع المكونة للجريمة المعاقب عليها — تواريخ وقائع الاقراض للتحقق مما اذا كانت تلك الوقائع لها أثر قانونى باق ، وأنه لا يزال يصح الاعتماد عليها في تكوين ركن الاعتياد على الاقراض بالفائدة المحظورة . فاذا قصر الحكم في هذا البيان كان معيبا متعينا نقضه .

حياتهم وافراد القسم الثانى لغاية خمس سنين بعد انقضاء عقوبتهم . وقيام البوليس بالانذار الاول ليس من شأنه أن يسقط أصل حقه المقرر صراحة بالقانون . ثم ماذا يكون رأى لو أن البوليس عمده بالنسبة لأحد افراد القسم الثانى فأنذره في آخر يوم من الخمس السنوات التالية لانقضاء العقوبة فهل هذا الانذار يخلق معدوما لا أثر له الا في يوم صدوره فقط ولا يبيح تطبيق المراقبة لو أن المنذر أتى أمرا في خلال الثلاث السنوات التالية يوجب تطبيقها ؟ وكيف يقال ذلك الا اذا فرض أن الشارع عابث يضع أحكاما مسخورا منها ؟ الحق أن التشرد والاشتباه كما أسلفنا مختلفان اختلافا بينا فكل يأخذ حكمه مستقلا . وحكم الاشتباه فيما يتعلق بأساسه وبتقريره وبزمن تقريره يخالف حكم التشرد وكذلك يخالفه فيما يتعلق بأثر الانذار الخاص به فان القانون في المادة التاسعة أطلق في مدى هذا الاثر ولم يجعل له زمنا محددا كما جعل لانذار التشرد ولقد احتاط القانون كل الاحتياط فيما أراد جعله من أحكام انذار التشرد منطبقا على انذار الاشتباه . ذلك بأنه في المادة الثامنة لم ينص الا على أن « الاجراءات الخاصة بانذار التشرد هي المبينة في المواد الثالثة والرابعة والخامسة تسرى على انذار الاشتباه » والمبين بتلك المواد هو كيفية اصدار الانذار وطريقة المعارضة فيه : أمامدة سريان مفعول انذار التشرد فوطنها المادة السادسة . وقد احترز القانون فلم يجعل أى حكم منها ساريا على انذار الاشتباه وهو احتراز مقصود لأنه مبني على الاختلاف بين طبيعة الامرين وعلى ما يجب أن يكون بينهما من الاختلاف في الاحكام الموضوعية دون الاحكام الاجرائية الشكلية . على أن الدقة التي روعيت

المحكمة

« حيث ان الوجه الثاني مبنى على ان الحكم الاستثنائي المطعون فيه اغفل بيان تواريخ الوقائع المكونة لركن العادة بل ان صيغة التهمة (اى المقدمة من النيابة) في ادوار القضية خلت من هذا البيان » وحيث انه بالرجوع الى الحكم المذكور يعلم بأنه وان كانت محكمة ثانى درجة ازالته في حكمها ما وقعت فيه محكمة اول درجة من قصور معيب في بيان الواقعة المرفوعة بسببها الدعوى الا انه فاتهاى ايضا ان تبين فيما سردته من الوقائع تواريخ الاقراض للتحقق مما اذا كانت تلك الوقائع لها اثر قانونى باق وانه لا يزال يصح الاعتماد عليها في تكوين ركن الاعتياد على الاقراض بالفائدة المحظورة ام لا . وهذا القصور في البيان يعيب الحكم خصوصا اذا لوحظ ان صيغة التهمة المقدمة من النيابة لم يذكر بها الا تاريخ واحد هو اول ديسمبر سنة ١٩٣٠ وانه حتى مع الأخذ بهذه الصيغة فان ذلك التاريخ الواحد القذ لا يمكن ان يتمشى مع ما أورده الحكم المطعون فيه من الوقائع المتعددة وذلك على فرض انه اريد الاستناد الى ما ذكر في تلك الصيغة رغما من عدم جواز التعويل عايتها ومن وجوب ان يكون بيان التواريخ من عمل المحكمة نفسها وان تورده في صاب حكمها .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم بلا حاجة الى بحث الوجه الاول من هذا الطعن .

(طعن احمد حسين قاسم ضد النيابة رقم ٦٨ سنة ٣ ق- بالهيئة السابقة)

٤٨١

١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

حكم . مناقب على جريمتين : جريمة تعرض بالقوة لحيازة عتار وجريمة اتلاف . عدم ثبوت جريمة التعرض . نقض الحكم فيما يتعلق بابقائها فيما يتعلق بالجريمة الثانية مع ابقاء العقوبة . جواز ذلك بشرط كفاية الجريمة الثانية لاستحقاق العقوبة .

المبدأ القانونى

إذا عوقبتهم على جريمتين : جريمة تعرض بالقوة لحيازة المدعى بالحق المدنى ، وجريمة اتلاف بسوء قصد (اقتلاع شجرة مملوكة لهذا المدعى المدنى) ورأت محكمة النقض أن جريمة التعرض غير ثابتة على المتهم من الوقائع التى أوردها الحكم ، وأن جريمة الاتلاف بسوء قصد هي وحدها الثابتة عليه ، كان لها أن تنقض الحكم فيما يتعلق بتهمة التعرض ، وتبرىء المتهم منها ، وأن تبقى على حاله من جهة تهمة الاتلاف مع اعتبار العقوبة المقررة لها أنها عن هذه التهمة الأخيرة فقط وابقائها على التعويض المدنى على حالها ، ما دامت هذه الجريمة الثابتة كافية بمفردها لاستحقاق العقوبة التى توقعت على المتهم .

المحكمة

« حيث إن ما أورده الطاعنون فيما عدا الوجه الثانى من أوجه الطعن بعضه متعلق بالموضوع والبعض الآخر غير صحيح فلا ياتفت اليه .

« وحيث إن محصل الوجه الثانى ان ركن القوة في تهمة التعرض لحيازة المدعين بالحق المدنى غير متوفر إذ الثابت أن النزاع بين الفريقين حاصل بمناسبة تطهير مستقى ولم يكن المدعيان بالحق المدنى ولا رجالهما حاضرين وقت تطهيرها ولم يقع على أحد منهم أدنى تعد من الطاعنين وللقصود قانونا بالقوة في مثل هذه الجريمة هو ما يقع من ذلك على الاشخاص لاعلى الاشياء .

« وحيث إن ما يتمسك به الطاعنون في هذا الوجه صحيح إذ بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أن ليس به في الواقع ما يدل على أن تطهير المستقى وهدم جانب من الباقية واستقاط بعض الاشجار

٤٨٢

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢

مراقبة . المراقبة التي يقضى بها طبقاً للمادة التاسعة من قانون المتشردين .

عقوبة أصلية لاتبعية . سهو محكمة الموضوع عن الفصل

فيها . سبل اصلاحه .

المبدأ القانوني

ان المراقبة التي يقضى بها طبقاً للمادة التاسعة من قانون المتشردين والمشتبه في أحوالهم هي المراقبة الخاصة المشار إليها في الفقرة الرابعة من المادة السادسة من ذلك القانون وهي ليست عقوبة تبعية بل هي عقوبة أصلية قائمة بذاتها تترتب على مخالفة موجب الانذار مخالفة من المنصوص عليه بالمادة التاسعة فاذا سبقت محكمة الموضوع عن الفصل في تهمة مخالفة موجب انذار الاشتباه فلا تستطيع محكمة النقض والابرار ام اصلاح سهو محكمة الموضوع بتطبيق القانون وانما سبيل اصلاح سهو المحكمة أن تعيد النيابة القضية إليها باعلان جديد تطلب منها فيه الفصل في تهمة مخالفة موجب انذار الاشتباه التي سبقت عن الفصل فيها .

المحكمة

« بما ان مبنى وجه الطعن أن المحكمة الاستئنافية لم تفصل في التهمة الثانية التي كانت مطروحة أمامها وهي أن المتهم ارتكب جريمة السرقة موضوع التهمة الأولى رغم أن انذاره بصفته مشبوهاً كي يحسن من سيره وسلوكه .

« وبما ان المراقبة التي يقضى بها طبقاً للمادة التاسعة من قانون المتشردين والمشتبه في أحوالهم هي المراقبة الخاصة المشار إليها في الفقرة الرابعة من المادة السادسة من ذلك القانون وهي ليست

حصل بالقوة وعلى الرغم من معارضة المدعين بالحق المدني أو رجالها .

« وحيث إنه لذلك يتعين قبول هذا الوجه وتقض الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بهذه التهمة (أى تهمة التعرض بالقوة لحيازة المدعين بالحق المدني) وبراءة الطاعنين منها .

« وحيث إنه وان كانت هذه المحكمة رأت عدم ادانة الطاعنين في تهمة التعرض المذكورة إلا أنها ترى في الوقت ذاته أن هذا لا يستوجب تغيير شيء مما قضى به الحكم المطعون فيه من عقوبة جنائية وتعويض مدني في ذلك لأن الجريمة الأخرى المسندة الى الطاعنين . وهي جريمة الاتلاف بسوء قصد قد أثبتتها عليهم ذلك الحكم (بل أنها تنطبق في الواقع على الفقرة الثالثة من المادة ٣٢١ من قانون العقوبات لأن الطاعنين اقتلعوا شجرة مملوكة للمعجنى عليهما ولا حق لهم في اقتلاعها) - هذه الجريمة - حتى مع الاقتصار في وضعها على أنها اتلاف بالمادة ٢١٦ عقوبات هي كافية بمفردها لاستحقاق العقوبة التي توقعت على الطاعنين وهي مجرد غرامة ما بين مائتي قرش وأربعمائة قرش « وحيث إنه لذلك يتعين ابقاء الحكم المطعون فيه على حاله من جهة التهمة المتقدم ذكرها - وهي تهمة الاتلاف بسوء القصد - مع اعتبار العقوبة المقررة بها أنها عن هذه التهمة فقط وبقاء هذه العقوبة هي والتعويض المدني على حالهما .

« وحيث إن المحكمة ترى بناء على ما قرره من قبول الطعن فيما يتعلق بتهمة التعرض بالقوة لحيازة المدعين بالحق المدني وبراءة الطاعنين منها وجوب رد الكفالة الى هؤلاء الطاعنين .

(طعن أحمد الصياد وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين مدني رقم ٦٦٩ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة عدا مثل النيابة فاته حصة جنى عبد الملك بك رئيس النيابة)

عقوبة تبعية بل هي عقوبة أصلية قائمة بذاتها تترتب على مخالفة موجب الانذار مخالفة من المنصوص عليه بالمادة التاسعة فلذلك لا يستطيع محكمة النقض والابرام تطبيق القانون كما تطلب النيابة وإنما سبيل اصلاح سهو المحكمة أن تعيد النيابة القضية اليها باعلان جديد تطلب منها فيه الفصل في تهمة مخالفة موجب انذار الاشتباه التي سهت عن الفصل فيها .

(طعن النيابة ضد عبد العظيم سيد احمد ناصر رقم ٨٣٨ سنة ٢٠٠٣ ق - بالهيئة السابقة عدا مثل النيابة فانه حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

٤٨٣

٢٦ د ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - اعانة على الفرار من وجه القضاء - فقد الشارع من وضع

المادة ١٢٦ ع مكررة - المراد من عبارة « وأما باخفاء

أدلة الجريمة » الواردة بها - الصور التي تدخل في مدلولها

الصور التي لها أحكام خاصة في القانون - العقاب على

أفعال هذه الصور الأخيرة .

٢ - اعانة على اقرار من وجه القضاء - الاعفاء المنصوص عليه

بالمادة ١٢٦ ع مكررة - الصور التي تنصب عليها .

المبادئ القانونية

١ - ان الشارع لم يضع المادة ١٢٦ المكررة

إلا للعقاب على أفعال لم تكن من قبل معاقباً عليها،

فكافة الطرق التي ينتها تلك المادة هي أفعال

اعانة للجاني على الفرار مما لم يكن في ذاته مكوناً

لجريمة خاصة منصوص عليها في القانون ومقرر

لها عقاب معلوم ، أما ما كان من هذه الامور

يعاقب عليه القانون فلا تصدق عليه هذه المادة .

وإذن فالمراد من عبارة « وأما باخفاء أدلة الجريمة »

الواردة بها إنما هو الاخفاء الذي ما كان القانون

يعاقب عليه ، كاخفاء المفاتيح المصطنعة

التي استعملت في ارتكاب سرقة ، أو اخفاء العصي

التي استعملت في ضرب أو اخفاء ملابس الجاني الملوثة بالدماء أو غسلها أو وضع تراب على محل فيهدم من أثر الحادثة أو كغير ذلك من الامور التي ليس في فعلها اجرام . أما اذا كان اخفاء أدلة الجريمة مكوناً في ذاته لجريمة أخرى معاقب عليها قانوناً كاخفاء الأشياء المسروقة مع العلم بسرقتها (مادة ٢٧٩) أو اخفاء جثة القتل (مادة ٢٠٣)

أو الاجهاز على القتل قبل أن يتم على قاتله (وهي

جناية تقع تحت متناول المادة ١٩٨ ع) أو اخفاء

المواد المخدرة مع العلم بأنها مخدرة (وهي احراز

نما ينطبق عليه قانون المخدرات مادة ٣٥) فان مثل

هذه الصور التي يقرر لها القانون عقاباً خاصاً وان

كانت كلها في الواقع اخفاء لتلك الأدلة لم يبعث

عليه أولاً وبالذات سوى اعانة الجاني على الفرار

من وجه القضاء ليست البتة من المقصود للشارع

بعبارة « وأما باخفاء أدلة الجريمة » بل ان كل

ضرورة منها تأخذ حكمها بحسب النص القانوني

الخاص بها . غاية ما يمكن القول به هو ان الفعل

الواحد من أفعال الصور المتقدمة يكون الجريمة

الخاصة المنصوص عليها في القانون وفي آن واحد

يكون جريمة المادة ١٢٦ المكررة . ويقتضى

تطبيق مبدأ الفقرة الاولى من المادة ٣٢ من قانون

العقوبات الخاص بتعدد الأوصاف القانونية

للفعل الواحد .

٢ - ان الاعفاء الوارد بآخر المادة ١٢٦ المكررة

لا ينصب الا على اخفاء أدلة الجريمة مادامت

وسيلة الاخفاء ليست في ذاتها جريمة معاقباً عليها .

فالأم لو أخفت الشيء المسروق مع علمها بأن ابنها

سرقه أو أخفت مخدراً يحزره ابنها مع علمها بأنه

فكافة الطرق التي ينتها تلك المادة هي افعال اعانة للجاني على الفرار مما لم يكن في ذاته مكوناً لجريمة خاصة منصوص عليها في القانون ومقرر لها عقاب معلوم ولو كان الامر بخلاف ذلك لما كان هناك من معنى لوضع هذه المادة .

« وحيث انه يجب ان يفهم كل عبارات تلك المادة على وجه انها لا تسمى عقاباً عن امر كان يعاقب عليه القانون بل انها لا تصدق إلا على أمور ليس عليها عقاب آخر مقرر ومن ضمنها عبارة « وأما باخفاء أدلة الجريمة » يجب تفسيرها على هذا النحو والتقرير بأن المراد بها هو الاخفاء الذي ما كان القانون يعاقب عليه وذلك كاخفاء المفاتيح المصطنعة التي استعملت في ارتكاب سرقة أو اخفاء العصي التي استعملت في ضرب أو اخفاء ملابس الجاني الملوثة بالدماء أو غسلها أو وضع تراب على محل فيه دم من اثر الحادثة وهكذا من الأمور التي ليس في فعلها اجرام أما اذا كان اخفاء ادلة الجريمة مكوناً في ذاته لجريمة أخرى معاقب عليها قانوناً كاخفاء جثة القاتل (مادة ٢٠٣) أو اخفاء الأشياء المسروقة مع العلم بسرقتها (مادة ٢٧٩) التي قد يكون الاخفاء فيها جنحة وقد يكون جنائية (أو الاجهاز على القاتل قبل أن يتم على قاتله (وهي جنائية تقع تحت متناول المادة ١٩٨) أو اخفاء المواد المخدرة مع العلم بأنها مخدرة (وهي احراراً مما ينطبق عليه قانون المخدرات مادة ٣٥) فان مثل هذه الصور التي يقرر لها القانون عقاباً خاصاً — وان كانت كلها في الواقع اخفاء لتلك الأدلة لم يبعث عليه أولاً وبالذات سوى اعانة الجاني على الفرار من وجه القضاء — ليست البتة من المقصود للشارع بعبارة « وأما باخفاء أدلة الجريمة » السالفة الذكر بل أن كل صورة منها تأخذ حكمها بحسب النص القانوني الخاص بها . وانه ليكنفى ايراد مثل هذه الصور لتتأكد

متخدر محرم احراره أو اخفت جثة قاتله ابنها أو رأت ابنها طعن انساناً بسكين أو أطلق عليه عياراً نارياً فأصابه وخشيت أن المصاب يذكر اسم ابنها ويتهمة فأجهزت عليه بغير باعث آخر سوى انقاذ ابنها من خطر التبليغ عنه. هذه الام لا يمكن في تلك الأحوال وما مائلها اغفائها من العقاب لمجرد أن فعلها لم يكن سوى اخفاء لأدلة جريمة وقعت من ابنها ولم تقصده غير هذا الاخفاء بل يجب عقوبتها على أي فعل ترتكبه من هذه الأفعال بحسب المنصوص عليه في القانون ولا ينفعها التمسك بالعبارة الأخيرة من المادة ١٢٦ المكررة كل ما في الامر أن لا محل للتفكير في تطبيق المادة ٣٢٢ بالنسبة لها لأنها معفاة قانوناً من العقاب من جهة وصف الفعل بأنه اعانة لابنها على الفرار من وجه القضاء.

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الاول من أوجه الطعن أن الواقعة الثابتة بالحكم لعقاب عليها قانوناً . ذلك بأن الحكم المطعوز فيه اثبت ان الطاعنة باخفاء النقود الموقود بأنها محصلة من طريق السرقة انما كانت تسعى لاختفاء معالم الجريمة بالنسبة لابنها المتهم الاول ومن أجل ذلك عامها بالرأفة ووقف تنفيذ العقوبة عملاً بحكم المادة ٥٢ من قانون العقوبات . وهذا خطأ في تطبيق القانون لأنه مادام الحكم يسلم بأن فعل الطاعنة لم يخرج عن أن يكون اخفاء لأدلة الجريمة التي ارتكبتها ابنها فكان الواجب اغفائها من العقاب عملاً بحكم المادة ١٢٦ مكررة لا تخفيف عقابها فقط . » وحيث ان الشارع لم يضع المادة ١٢٦ المكررة إلا للعقاب على افعال لم تكن من قبل معاقب عليها

صحة التفسير الذي تذهب اليه المحكمة الآن اذ الجريمة التي أتت بها المادة ١٢٦ المكررة ليست سوى جنحة أقصى عقوبة لها سنتان حبسا بينما الجرائم المشار اليها في الصور المتقدمة منها ما هو جنایات يعاقب عليها بالاشغال الشاقة فلو أخذ النص على ظاهر عمومته لوجب اتهام الشارع بفساد الرأي والتدبير إذ بينما هو ينشئ جنحة جديدة اذابه يلغى جرائم أخرى منها جنایات غير معقول الغاؤها . غاية ما يمكن القول به هو ان الفعل الواحد من أفعال الصور المتقدمة يكون الجريمة الخاصة المنصوص عليها في القانون وفي آن واحد يكون جريمة المادة ١٢٦ المكررة ويقتضى عند المعاقبة تطبيق مبدأ الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من قانون العقوبات الخاص بتعدد الاوصاف القانونية للفعل الواحد .

« وحيث إنه متى تقرر ذلك علم أن اعفاء الزوجين والأصول والفروع الوارد بآخر المادة ١٢٦ المكررة لا ينصب إلا على اخفاء أدلة الجريمة بهذا المعنى الضيق الذي أشير اليه أي انه اعفاء مشروط فيه أن لا تكون وسيلة الاخفاء في ذاتها جريمة معاقبا عليها فالأم مثلا لو أخفت الشيء المسروق مع علمها بأن ابنها سرقه أو أخفت مخدرا يحزره ابنها مع علمها بأنه مخدر محرم احرازه أو أخفت جثة قتيل قتله ابنها أو رأت ابنها طعن انسانا بسكين أو أطلق عليه عيارا ناريا فأصابه وخشيت أن المصاب يذكر اسم ابنها ويتهمة فاجهزت عليه بغير باعث آخر سوى اتقاذا ابنها من خطر التبليغ عنه - هذه الأم لا يمكن في تلك الاحوال وما مائلها اعفاؤها من العقاب لمجرد أن فعلها لم يكن سوى اخفاء لأدلة جريمة وقعت من ابنها ولم تقصده غير هذا الاخفاء بل تجب عقوبتها على أي فعل ترتكبه من هذه الأفعال بحسب المنصوص

عليه في القانون ولا ينفعها التمسك بالعبارة الأخيرة من المادة ١٢٦ المكررة . كل ما في الأمر أن لا محل للتفكير في تطبيق المادة ٣٢ بالنسبة لها لانها معفاة قانونا من العقاب من جهة وصف الفعل لانه اعانة لابنها على الفرار من وجه القضاء .

« وحيث إنه لذلك يتعين رفض الوجه الاول .
« ومن حيث إن حصل الوجه الثاني ان الحكم المطعون فيه لم يبين أركان جريمة الاخفاء ولم يوضح الوقائع التي استنتج منها ركن العلم بالسرقة » ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أخذ بأسباب الحكم المستأنف وأضاف اليها أسبابا جديدة . وقد فصل الحكم المستأنف وقائع جريمة الاخفاء تفصيلا يستفاد منه ان الطاعنة كانت تعلم بالسرقة التي ارتكبها ابنها وانها ذهبت مع شخص آخر الى الفندق الذي أودع ابنها عند صاحبه النقود المحصلة من بيع الأشياء المسروقة وتسلم هذه النقود بعد رد الايصال الخاص بها . فما تطلبه الطاعنة من البيان قد وفاه الحكم المستأنف في أسبابه التي اتخذها الحكم المطعون فيه أسبابا له .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

(طعن اسمه محمد مكاي ضد النيابة واخرى مدعيه مدني رقم ٥٤٩ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

٤٨٤

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢

استدلال - طريق المحكمة اليه لدى نظر الدعوى الجنائية .
حرية القاضي في سلوك الطريق التي يراها ذلك . القانون لم يعين طرقا خاصة .

المبدأ القانوني

ان القانون لم يعين للحاكم الجنائية طرقا مخصوصة للاستدلال لابد منها فلم يوجب عليها

تعين خبراء لكشف أمور هي في ذاتها واضحة يدركها القاضي وغير القاضي بل جعل القاضي مطلق الحرية في أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها بمشاهدته الحسية المحكمة .

« حيث ان مبنى الوجه الأول أن المحكمة لم تعرض قطع النقود المزيفة على خير فني لتثبت من صحة تزييفها وبالتالي من صحة التهمة . »
« وحيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المحكمة شاهدت النقود المزيفة وتأكدت بنفسها من انها زائفة لاصححة وانها عرضتها على المحامي المدافع عن المتهم فلم هو أيضاً بتزييفها . »
« وحيث ان القانون لم يعين للمحاكم الجنائية طرقاً مخصوصة للاستدلال ولم يوجب عليها تعيين

خبراء لكشف أمور هي في ذاتها واضحة يدركها القاضي وغير القاضي بل جعل القاضي مطلق الحرية في أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها بمشاهدته الحسية ولذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض . »
« وحيث ان مبنى الوجه الثاني أن المحكمة أخلت بدفاع الطاعن بعدم اجابتها لطلبه المتضمن التأكد من صحة سوابق الشاهد الوحيد في الدعوى »
« وحيث ان هذا الوجه فوق كونه منصفاً على طلب هو في ذاته غير منتج اذ القانون لا يحرم الاستشهاد بدوى السوابق - فوق ذلك فان أساس هذا الوجه غير صحيح اذ الحكم مبنى على أقوال جملة شهود لا شاهد واحد ثم على اعتراف المتهم نفسه . »
« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن . »
(طعن هياك سوكيار ضد النيابة رقم ٨٣١ سنة ٣ ق - بالية السابقة)

قضاء المحكمات النقض والإلزام المدني

٤٨٥

٩ فبراير سنة ١٩٣٣

١ - حكم تمهيدى . يحوى حكماً قطعياً مسألة اختصاص . الطعن فيه بطريق النقض . جائز

٢ - حكم تمهيدى يحوى حكماً قطعياً في مسألة اختصاص . مجرد تنفيذه . لا يعتبر قبولاً له . التصرف الذى يستتج منه قبول الجانب القطعى . وجوب افادة الرضا به

٣ - قانون المطبوعات الصادر فى سنة ١٨٨١ . القرار الذى صدره مجلس الوزراء بتعطيل صحيفة بمقتضى هذا القانون . لا يدخل تحت تقدير القاضى . ولا يضر الحكومة المبادئ القانونية

١ - الحكم التمهيدى الذى تفصل أسبابه فى مسألة اختصاص يجوز الطعن فيه بطريق النقض

٢ - مجرد قبول تنفيذ مثل هذا الحكم لا يعتبر قبولاً له مانعاً من الطعن عليه فى مسألة الاختصاص بطريق النقض بل يجب أن يكون التصرف الذى

يستتج منه قبول الجانب القطعى من الحكم مفيداً الرضاء به بطريقة لا يتطرق اليها الشك

٣ - القرار الصادر من مجلس الوزراء بتعطيل جريدة فى حدود السلطة التى كانت منخولة له بمقتضى قانون المطبوعات الصادر فى سنة ١٨٨١ وعلى وفق أحكامه يعتبر بحسب هذا القانون صادراً من سلطة حكم فى هذا الشأن فهو بذلك لا يدخل تحت تقدير القاضى مطلقاً بل القاضى ممنوع من بحث موضوعه ومناقشة أسبابه وتقدير الظروف التى صدر فيها . فلا يجوز لمن يدعى لحوق ضرره من جراء صدور مثل هذا القرار أن يرجع على الحكومة بالتعويض .

المحكمة

« حيث انه يبين من الرجوع الى اسباب الحكم

المطعون فيه انه قد استعرض ما قضت به محكمة اول درجة وقسمه قسمين محصلهما . أولا - ان الجهة الادارية التي اصدرت قرار التعطيل لها حقيقة هذه الساطة بموجب قانون المطبوعات الصادر في سنة ١٨٨١ - ثانيا - ان ليس للمحكمة ان تتدخل في مراقبة الظروف التي سوغت للجهة الادارية اصدار قرار التعطيل فلا يجوز لها ان تنظر فيما اذا كان قد صدر حقيقة بقصد المحافظة على النظام العام كما جاء في اسبابه او لاغراض اخرى انتقامية . وقد ناقش الحكم المطعون فيه ما جاء من ذلك بالحكم الابتدائي فقال عن الشرط الاول ان لمجلس الوزراء فعلا حق تعطيل الصحيفة بمقتضى الساطة المقررة في قانون المطبوعات وأن هذه الساطة لم تساب منه الا بحكم الدستور اما عن الشرط الثاني وهو محل الخلاف فقد قرر الحكم انه وان كان للجهات الادارية ان تتخذ مائشاء من الاجراءات في حدود القوانين الموضوعة لها دون تدخل المحاكم في هذا الصدد من حيث التأويل أو وقف التنفيذ فانه يجب مع ذلك أن يكون قصد الموظف الذي يتخذ الاجراء هو المصاحبة العامة والخروج عن هذا الغرض الذي وضعت لاجله القوانين هو انتهاك لحرمتها ومخالفة لروحها واساءة لاستعمال السلطة ببيع الرجوع على الجهة الادارية بالتعويض ثم اشارت المحكمة الى ما تمسك به المدعى عاياه من أن القرار لم يصدر الا للانتقام الشخصي لشهوة حزبية ولانه نشر في جريدته قبل الامر بتعطيلها عدة اسئلة خاصة بتصرفات بعض الوزراء فكان جزاؤه صدور قرار التعطيل ثم استطرد الحكم الى ايراد سؤال موجه من الجريدة الى احد الوزراء بخصوص شرائه ارضا للحكومة بشمن بنحس وسكوت الحكومة والوزير المسندة اليه الوقائع التي تضمنها السؤال عن التكذيب واستخلص اخيرا ان وقائع هذا الشراء لو صحت لعدت دليلا

على ان قرار التعطيل الذي صدر انما كان لغرض الانتقام من تأثير هذا السؤال وليس للمحافظة على عدم اثاره الافكار وتهييج الخواطر كما جاء بقرار التعطيل ثم رأى الحكم بعد ما تقدم الترخيص للمدعى عاياه في اقامة الدليل على صحة الوقائع المتعاقبة بالشراء المذكور .

عن المدعين بعزم قبول الطعن

« وحيث ان المطعون ضده دفع أولا - بعدم قبول الطعن بناء على أن الحكم المطعون فيه تمهيدى لا يجوز الطعن فيه استقلالا - ثانيا - بعدم قبول الطعن بحجة ان الوزارة قبلت الحكم المطعون فيه بحضور محاميها امام المستشار المنتدب للتحقيق بجلسة ٤ يونيه سنة ١٩٣١ وتقديمه مستندات بعد العمل بالمرسوم بقانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣١ الصادر بانشاء محكمة النقض بدون أى تحفظ

« وحيث انه عن الدفع الاول فالثابت من اسباب الحكم المطعون فيه انه فصل أولا بطريقة قطعية في نقطة هي جوهر الخلاف بين الطرفين فرأى أن للمحاكم حق تمحيص قرار التعطيل والبحث في جوهره لمعرفة الاغراض الحقيقية التي دعت الى اصداره بصرف النظر عما جاء في القرار من اسباب ثم قضى تمهيدا بناء على هذا الاساس بالترخيص للمدعى عاياه في اثبات صحة ما يتمسك به للنظر في التعويض المطالب به . فالحكم لم يكن تمهيدا فحسب بل هو قطعي في المسألة القانونية المختلف عليها . وبهذه المثابة يسوغ قانونا الطعن فيه بطريق النقض باعتباره حكما قطعيا صادرا في مسألة قانونية .

اما عن الدفع الثاني فان كل ما جرى بجلسة التحقيق الوحيدة التي جاءت عقب انشاء محكمة النقض هو أن محامي المدعى عليه طلب احالة الدعوى الى المرافعة فوافق مندوب الوزارة وليس في ذلك ما يدل صراحة أو ضمنا على الرضا بالجانب القطعي

من الحكم والتنازل عن حق الطعن فيه .
 « وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفعين الفرعيين
 » وحيث ان الطعن رفع صحيحا في الميعاد القانوني
 عن حكم قابل له فهو مقبول شكلا .

عمه موضوع الطعن

« وحيث ان مبنى الطعن هو ما تتمسك به
 وزارة الداخلية من أن الحكم المطعون فيه قد
 أخطأ في تطبيق القانون لان المادة ١٥ من لائحة
 ترتيب المحاكم الأهلية نصت على أنه ليس لهذه
 المحاكم أن تؤول معنى أمر يتعاق بالادارة ولا
 أن توقف تنفيذه . وتقول الطاعنة أن المحكمة
 في اجابتها طلب صاحب الجريدة تحقيق احدي
 الوقائع التي ذكرتها جريدته في اعدادها المتوالية
 وفي جعل حكمها منوطا بنتيجة هذا التحقيق قد
 تعدت سلطتها بتأويل قرار التعطيل والترخيص
 للمدعى عليه بتكذيب ما انبنى عليه القرار من
 الاسباب . مع أن كل ما تملكه هو حق النظر
 فيما اذا كانت الاجراءات التي اتخذتها وزارة
 الداخلية صدرت منها في حدود سلطتها أم لا
 ومما تمسكت به الطاعنة أن القرار قضائي له قوة
 الشيء المحكوم به فلا تجوز اعادة النظر فيه .

« وحيث ان الخلاف بين الطرفين ينحصر
 في هل للقضاء حق فحص موضوع قرار التعطيل
 والبحث فيما اذا كانت اسبابه صادقة أم غير صادقة .
 » وحيث ان المادة ١٣ من قانون المطبوعات
 الذي صدر القرار تحت سلطانه تنص على ما يأتي :
 « يسوغ محافظة على النظام العمومي أو الدين أو
 الآداب تعطيل أو قفل أي جرنال أو رسالة دورية
 بأمر من ناظر داخلية حكومتنا بعد انذارين أو
 بقرار من مجلس النظار بدون انذار ويسوغ
 اضافة غرامة من خمسة جنيهات الى عشرين جنيتها

لكل انذار يصدر » كما نصت بعض المواد الاخرى
 على توقيع غرامات واتخاذ اجراءات مختلفة في حالات
 معينة وجاءت المادة (٢٠) من القانون ذاته ناصة على
 أن الامر الصادر بالغرامة أو التعطيل أو غيرها
 يكون « باتالامراجعة فيه » (sans recours)
 « وحيث انه يبين من هذه النصوص أن قانون
 المطبوعات كان يخول جهة الادارة سلطة الحكم
 « pouvoir Juridictionnel » في أمور معينة
 فكان لمجلس الوزراء ووزير الداخلية حق تقرير
 الوقائع والحوادث الداعية الى تطبيق القانون وتقديرها
 وتوقيع العقاب على مستحقه بطريقة نهائية .

« وحيث ان قرار التعطيل صدر في حدود
 احكام قانون المطبوعات من مجلس الوزراء باعتباره
 سلطة حكم في هذا الشأن فليس للمحاكم قطعا
 أن تبحث في صدق أسبابه وعدم صدقها بغض
 النظر عما اذا كانت المادة ١٥ من لائحة الترتيب
 تميز لها مثل هذا البحث في الاوامر الادارية اطلاقا
 أو لا تميز . ومن ثم تكون دعوى التضمنين المبنية
 على قرار التعطيل المذكور لا اساس لها من القانون
 ولاجل ذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها ويحق لهذه
 المحكمة أن تقضى في موضوعها عملا بالنقرة الاخيرة
 من المادة ٢٩ من قانون محكمة النقض والابرار .
 » وحيث انه متى تبين أن دعوى التعويض
 لا اساس لها لبنائها على قرار لا يمكن أن يكون
 موضوع مسؤولية على الحكومة فقد تعين تأييد
 الحكم الابتدائي القاضي برفض دعوى المطعون
 ضده للاسباب آنفة الذكر .

(طعن وزارة الداخلية ضد عبد القادر أفندي حمزة وحضر
 عنه الاستاذ محمد صبرى أبو علم رقم ٨ سنة ٢ ق — رئاسة
 وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزيزة عبد الرحمن ابراهيم
 سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك
 وعبد الفتاح السيد بك وأمين انيس باشا مستشارين وحضور
 حضرة محمود حلى سوكه بكترييس نيابة بالاستئناف)

٤٨٦

٩ فبراير سنة ١٩٣٣

- ١ - حكم بالايقاف . قطعي في مسألة اختصاص . حكم ابتدائي مبني عليه . حكم استئناف مؤيد للحكم الابتدائي لأسبابه . الطعن في الحكم الاستئنافي . بطريق النقض . انصباب بعض وجوه الطعن على مسألة الاختصاص . وجوب رفضها
- ٢ - وصية - حكم بعدم الاختصاص بالفصل فيها - الدفع بطلان الوصية . اجمال هذا الدفع - الطعن على الحكم لهذا الاجمال . لا يجوز

المبادئ القانونية

- ١ - إذا كان الحكم المطعون فيه مؤيداً حكماً ابتدائياً لأسبابه وكان الحكم الابتدائي مبنياً على حكم بالايقاف قطعي في عدم الاختصاص وكان رافع النقض قد قبل حكم الايقاف فلم يستأنفه ولم يرفع عنه نقضاً فكل وجوه الطعن المنصبة على مسألة الاختصاص يتعين رفضها .
- ٢ - الحكم الصادر بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل في صحة وصية لا يجوز الطعن عليه بمقولة أنه أهمل الفصل في الدفع المقدم بطلان هذه الوصية . إذ عدم الاختصاص لا يجعل محلاً لبحث مثل هذا الدفع .

المحكمة

« من حيث ان الطعن مبني على ثلاثة وجوه أولاً - انه عرض على محكمة الاستئناف طالب مستقل وهو بطلان الوصية بسبب استئثار أصحابها بارادة الوصية ولكن الحكم لم يبحث في هذا الطلب ولم يشر اليه بل اقتصر على الاستناد الى أسباب الحكم الابتدائي مع أن هذا البحث لم يكن عرض أمام المحكمة الابتدائية - ثانياً - انه وقع خطأ في تطبيق القانون من حيث اعتبار حكم المجلس الملي في القضية صادراً من جهة مختصة

وان المحكمة لذلك لا تملك البحث في الموضوع ثالثاً - ان الوصية وان صدرت من مسيحي الا أنه ينطبق عليها فيما يتعلق بحق الوارث وعدم امكان حرمانه من الميراث ، القاعدة المقررة بنص صريح في كل تشريع خاص بالمجالس المليية وهي أن المواريث لا تفصل فيها تلك المجالس الا باتفاق أولى الشأن » ومن حيث ان المدعى عليهم في النقض دفعوا بعدم جواز الطعن بناء على أن الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم المستأنف (الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١) لأسبابه وان هذا الحكم الأخير مبني على قرار المجلس الملي وعلى حكم الايقاف الصادر من محكمة مصر في ١٢ ابريل سنة ١٩٣٠ والذي فصل في مسألة الاختصاص وقضى على جميع مطاعن المدعية من جهة عدم نفاذ الوصية ولما كان حكم الايقاف هذا قطعياً في مسألة الاختصاص وكانت رافعة للنقض قد قبضته ولم تستأنفه ولم ترفع عنه نقضاً مستقلاً فيكون قد حاز قوة الشيء المحكوم فيه وليس لمحكمة النقض ان تنقض حكماً مبنياً على حكم آخر لم يطعن عليه وله حرمة عملاً بالمادة ٢٣٢ من القانون المدني . » ومن حيث انه بالرجوع الى الحكم الصادر من محكمة مصر الكلية في ١٢ ابريل سنة ١٩٣٠ يتضح حقيقة ، كما تقدم بيانه في تفصيل وقائع الدعوى انه قرر أن المختص بالنظر في صحة الوصية موضوع النزاع هو المجلس الملي دون المحاكم الأهلية ولذلك علق الفصل في دعوى تثبيت الملكية على صدور قرار نهائي من ذلك المجلس أما الحكم الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ والذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه فقد اقتصر على رفض دعوى الطاعنة بناء على أن المجلس الملي حكم نهائياً بصحة الوصية وان حكم الايقاف الصادر من محكمة مصر الأهلية قد فصل فيما أثارته

الطاعنة بشأن تقاذ الوصية ، فلا جدال اذن في أن حكم الايقاف المشار اليه قد فصل قطعياً في مسألة الاختصاص . وبما أنه قد أصبح نهائياً لعدم استئنافه وليس هو محل طعن أمام هذه المحكمة فلا يصح طرح موضوع الاختصاص من جديد أمامها ، ولذلك يتعين رفض الوجهين الثاني والثالث من وجوه الطعن لانهما منصبان مباشرة على مسألة اختصاص المجلس الملي بالفصل في أمر الوصية من جهة شكلها وموضوعها وهو أمر محكوم فيه نهائياً بحكم آخر غير مطعون فيه أمام هذه المحكمة « ومن حيث ان مبنى الوجه الأول بطلان الحكم المطعون فيه تلخوه من الأسباب فيما يتعلق بالمسألة التي أثارها الطاعنة من عدم صحة الوصية لتسلط المطعون ضدهم على ارادة الموصية .

« ومن حيث ان هذا الدفع لم يكن في الواقع جديداً عرض لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ولم تشمل أسباب الحكم الابتدائي . كما تدعى الطاعنة ، فانه ظاهر من نفس المذكرة التي قدمها محامي الطاعنة لمحكمة الاستئناف انه أثير أمام المحكمة الابتدائية وان لم ير الدافع عنها محلا لبحثه بالتفصيل حينذاك . وواضح كذلك من عبارة حكم المحكمة الابتدائية انها اعتبرته من المسائل المتعلقة بصحة الوصية والتي يختص المجلس الملي بنظرها والفصل فيها اذ جاء فيه أن الحكم الصادر بايقاف الدعوى حين الفصل نهائياً في النزاع القائم بخصوص الوصية أمام المجلس الملي « قد فصل ضمناً فيما أثاره وكيل المدعية من جهة تقاذ الوصية » ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي لأسبابه فتؤدى ذلك أنه قد أقر المحكمة الابتدائية على وجهة نظرها في هذا الأمر . وعلى أي حال فلم تكن المحكمة في حاجة الى تخصيص هذا الدفع بالذكر مادامت قد أقرت

مبدأ عدم اختصاص المحاكم الأهلية بالفصل في صحة الوصية وتقاذها وذلك لأن الدفع المشار اليه يرمى الى الحكم ببطلان الوصية لأن رضاء الموصية لم يكن رضاء صحيحاً بل كان مشوباً باكراه من جانب الموصى لهم وصحة الرضاء شرط لازم لتنفيذ الوصية وبما هو جدير بالملاحظة أن الطاعنة اعترفت في المذكرة المقدمة منها لمحكمة الاستئناف بأنها طعنت أمام المجلس الملي ببطلان الوصية لصدورها من الموصية وهي مسلوقة الارادة بفعل الموصى لهم . والظاهر ان المجلس الملي الاستئنافي كان يشير ضمناً الى هذا الدفع حين قرر في حكمه « أنه لم يتقدم أى دليل على أن هذه الوصية منشؤها البغضاء المستأنفة بدليل أن الموصية أوصت لها ببيع ما يوازي نصيبها من العقار فضلاً عن أنها تركت منزلاً يورث عنها وعليه يكون الدفع ببطلان الوصية من هذه الوجهة على غير أساس »

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الوجه الأول من أوجه الطعن أيضاً

(طعن الست ماريحوى قلنس وحضر عنها الاستاذ عبد العزيز فهم ضد اسكندر أفندى قلنس وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الوهاب بك محمد رقم ٨٤ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٤٨٧

٩ فبراير سنة ١٩٣٣

أرض الحكومة بالزمالك - عقود بيعها - القيود والشروط الواردة فيه . مقررته لحقوق ارتفاق . انشاء دكا كين بها .
اخلايا بالشروط . ربط عوائد على هذه الدكا كين . لا يعتبر تنازلاً من الحكومة عن حقوقها المشروطة بقصد البيع

المبدأ القانوني

اشترى شخص قطعة أرض من أملاك الحكومة بجهة الزمالك بالشروط المعروفة التي وضعتها هي لذلك ثم باع هذا الشخص القطعة الى شخص آخر بموجب عقد تعهد فيه باحترام

العوائد وتحصيلها ليس من وظائفها التعرض لعقود تملك الممولين ولا شأن لها بما اتفق عليه العاقدون .

المحكمة

« حيث ان منى الوجهين الاول والثالث من أوجه الطعن هو أولاً أن الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفاً للقانون اذ هو وصف الالتزام الوارد في عقد البيع بالامتناع عن عمل دكا كين على العين المبيعة بأنه التزام شخصي صادر لمصلحة الحكومة من المشتري الاول فلا يربط غيره ممن تؤول اليهم ملكية هذه الارض مع أنه تكليف مقرر لحق عيني لمصلحة العقارات الواقعة بحى الزمالك الذى ارادت الحكومة انشاءه مع توفير اسباب الراحة والصحة فيه . ثانياً — ان هذا الحكم اخطأ كذا في تطبيق القانون اذ هو قرر انه مع التسليم بان العقد ينص على تقرير حق ارتفاق فان الحكومة تنازلت عنه بتقريرها عوائد مبان على الدكا كين وتحصيلها فعلاً .

« وحيث انه بالرجوع الى عقد البيع الصادر من الحكومة الى روجرس باشا يبين من نصوصه أن الطاعنة اشترطت على المشتري فيما باعته اليه من قطع بمجه الزمالك أن لا يبنى سوى منزل واحد لاسكنى وأن لا يقيم شيئاً يتنافى مع هذا الغرض من نحو الدكا كين أو أمكنة أخرى لاغراض تجارية من أى نوع كانت وشددت في الحظر عليه حتى انها ذكرت في البند العاشر أن الشروط التى اشتمل عليها العقد « ضرورية ولولاها لا تقبل الحكومة بيع الاراضى المذكورة » وللحكومة الحق في أى وقت كان في اجبار المشتري أو من يقوم مقامه باتباع تلك الشروط بوجه الدقة والا يصير هدم ما بناه في الحال والزامه بالتعويضات »

الاشتراطات المدونة بعقد البيع الاصلى الصادر من الحكومة مقرراً بمعرفتها تمام المعرفة. ووصفت هذه الشروط في عقد البيع الصادر له بأنها حقوق ارتفاق وقيود . ثم أقام على هذه القطعة دكا كين فرفعت مصلحة الأملاك دعوى عليه طلبت فيها الحكم بالزامه باقفال تلك الدكا كين لما في هذا البناء من مخالفة لشروط البيع الصادر منها الى المشتري الاول فقضى برفض هذه الدعوى على اعتبار أن الالتزام الوارد في عقد البيع بالامتناع عن عمل دكا كين على العين المبيعة انما هو التزام شخصي صادر لمصلحة الحكومة من المشتري الاول فلا يربط غيره ممن آلت اليه ملكية هذه القطعة وأنه حتى مع التسليم بأن هذا العقد ينص على تقرير حق ارتفاق فان الحكومة تنازلت عنه بتقريرها عوائد مبان على الدكا كين وتحصيلها فعلاً .

ومحكمة النقض قالت ان القيود والشروط الواردة بعقد البيع الاصلى وقد وصفت في عقد الشراء الثانى بأنها حقوق ارتفاق وقيود كان لا بد من اعتبارها مقررة لتكاليف مستمرة ينطبق عليها نص المادة ٣٠ من القانون المدنى . فتجاهل الحكم هذا الذى تدون بالعقد واغفاله الأخذ به مع وجوبه لعدم المنازعة في معناه فيه مخالفة للاتفاق ولنص المادة ٣٠ المذكورة . أما عده ربط العوائد على الدكا كين المطلوب انبلاقتها تنازلاً من الحكومة عن حقوقها المشروطة فخطأ كذلك إذ التنازل لا يكون صحيحاً الا إذا صدر ممن يملكه وفقاً لنص المادة ١٨٠ مدنى ومصلحة الأموال المقررة المنوط بها ربط

المنوط بها ربط العوائد وتحصيلها ليس من وظائفها التعرض لعقود تمليك الممولين ولا شأن لها بما اتفق عليه العاقدون في تلك العقود حتى تستطيع التنازل عنه على أن تحصيل العوائد في حد ذاته لا يعد تنازلاً عما تضمنته العقود من الشرائط لمصلحة الحكومة بأي حال .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه متعين النقض دون حاجة للكلام على باقي الواجه » وحيث ان القضية غير صالحة للحكم في الموضوع لان الطلبات الموضوعية ذات شقين - أولهما - افعال الدكاكين والمحازن - والثاني - جعل الابنية الباقية بحالة جيدة حسب أصول الفن وهذا الشق الأخير لا يمكن لهذه المحكمة البت فيه لعدم توفر العناصر اللازمة لاجل ذلك ولذا يتعين احالة القضية الى محكمة الموضوع للبحث فيما تكون عليه حالة الابنية بعد اغلاق ما يجب اغلاقه وفقاً لشروط التعاقد .

(طعن مصلحة الاملاك الاميرية ضد انطون مدلولي وحضر عنه الاستاذ عزيز مشرفي رقم ٨٩ سنة ٢٢ بالهيئة السابقة)

٤٨٨

١٦ فبراير سنة ١٩٣٣

١ - تناقض بين حكمتين . قوة الشيء المحكوم به . اجراء وقى . إيقاف

نفاذ . لا يجوز قوة الشيء المقضي به .

٢ - حكم من القضاء المستعجل . بإيقاف تنفيذ حكم نهائي . حكم

موضوعي . تعرضه لما جاء بالحكم المستعجل من حيث اختصاصه . عدم جواز اعتباره حكماً مناضاً للحكم سابق .

المبادئ القانونية

١ - القضاء باجراء أمر وقى لا يجوز قوة الشيء المحكوم به في موضوع النزاع فهو بطبيعته هذه لا يمكن أن يقع تناقض بينه وبين حكم آخر يصدر في موضوع النزاع الذي قضى باتخاذ هذا الاجراء الوقى فيه

ثم جاء البند الحادي عشر مشروطاً بما يتبع نحو النفقات والتعويضات التي تقتضيها هدم ما يقام من ابنية مخالفة لما تدون بالشروط . ولما اشترى المدعي عليه قطعه بموجب العقد الرسمي المحرر في أول يونيه سنة ١٩٢٥ والمسجل في ٤ مارس سنة ١٩٢٦ رقم ١٠٣١ تعهد في البند الثاني منه باحترام الاشتراطات المدونة بالبيع الاصل الصادر الى روجرس باشا مقراً بمعرفتها تمام المعرفة كما ان هذه الاشتراطات وصفت في البند العاشر من العقد ذاته بأنها حقوق ارتفاق وقيود

“Servitudes et restrictions”

« وحيث ان هذه القيود والشرائط - الموصوفة وصفها الحقيقي في عقد شراء المدعي عليه - مقررّة لتكاليف مستمرة ينطبق عاينها من المادة ٣٠ من القانون المدني اذ كل قطعة تصبح بموجبها مرتققة بها لمنفعة مجموع القطع تحقيقاً للغرض المنشود وهو تشييد دور ذات نظام خاص تتوافر فيها أسباب الراحة والهدوء ويتكون منها حي ممتاز يطيب المقام فيه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه تجاهل ما تدون بعقد شراء المدعي عليه في المادتين الثانية والعاشرة الصريحتين فيما تضمنتا من أن الالتزامات المدونة بعقد البيع الاصل هي تكاليف عقارية ارتفاقية فانغفال الحكم الاخذ بذلك مع وجوبه لعدم المنازعة في معناه فيه مخالفة للاتفاق وهو قانون المتعاقدين وكذا نص المادة ٣٠ مدني التي سبقت الاشارة اليها .

« وحيث ان الحكم قد أخطأ كذلك في عده ربط العوائد على المباني المطلوب اغلاقها بمثابة تنازل من الحكومة عن حقوقها المشروطة اذ التنازل لا يكون صحيحاً الا اذا صدر ممن يملكه وفقاً للمادة ١٨٠ مدني ومصلحة الاموال المقررة

٢ - اذا صدر حكم من القضاء المستعجل بإيقاف تنفيذ حكم نهائي ثم صدر حكم نهائي يقضى باعتبار ذلك الحكم واجب التنفيذ ولم يقتصر هذا الحكم على الإشارة الى ماهية القضاء المستعجل بل استطرد الى القول بأن حكم القضاء المستعجل قد تعرض لما لا يدخل في اختصاصه من موضوع الدعوى فمع أن ما جاء بهذا الحكم من الكلام عن الاختصاص تزيد لم يكن له محل فانه لا يصح الطعن فيه بمقولة انه إذ لم يحترم الحكم النهائي الصادر من القضاء المستعجل بإيقاف التنفيذ قد فصل في مسألة اختصاص فصلا غير مطابق للقانون مادام هذا الحكم - حتى مع حذف الأسباب التي تناولت استطراداً موضوع الاختصاص منه - صحيح بما تبقى له من الأسباب.

المحكمة

« حيث ان اساس الوجه الاول من وجهي الطعن التناقض في الاحكام الاتهابية »
« وحيث انه يشترط لوجود هذا التناقض ان تكون هذه الاحكام متحدة في الموضوع والسبب والخصوم وان يكون الحكم الاسبق قد حاز قوة الشيء المحكوم به .

« وحيث ان حكم ٦ يناير سنة ١٩٣١ صدر من القضاء المستعجل في اشكال رفعه فتح الله محمد محمد الخطيب وطلب فيه مجرد ايقاف تنفيذ الحكم الصادر في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٢٩ فقضى له به حتى يثبت انه انتفع في سنة ١٩٣٠ بنصيب المستشكل ضده وهو السيد افندي محمود عريبي في الارض المتنازع عليها .

« وحيث ان القضاء المستعجل هو بطبيعته قضاء وقتي لا يجوز قوة الشيء المحكوم به عند النظر في موضوع النزاع فلا يمكن ان يكون محل تناقض مع

ماخالفه من الاحكام الموضوعية كما هو الحال في الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه من جهة اخرى فان حكم ١٦ مايو سنة ١٩٣١ لا يمكن ان يكون هو الآخر محل تناقض مع الحكم المطعون فيه لانه صادر في دعوى استرداد اشياء محجوزة اي ان موضوعه يختلف عن موضوع الحكم الآخر هذا فضلا عن ان الخصوم لم يكونوا هم هم في الدعويين اذ ان فتح الله محمد محمد الخطيب كان يعمل في الدعوى التي انتهت بحكم ١٦ مايو سنة ١٩٣١ بصفته وكيلًا عن زوجته بينما انه يعمل في الدعوى الحالية بصفته الشخصية .

« وحيث انه لكل ذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان مبنى الوجه الثاني ان الحكم المطعون فيه فصل في مسألة اختصاص فصلا غير مطابق للقانون »
« وحيث ان عبارة الحكم المطعون فيه يفهم منها ان المحكمة اعتبرت حكم ٦ يناير سنة ١٩٣١ حكما صادرا من القضاء المستعجل في طلب ايقاف تنفيذ وقد تقدم القول بأن مثل هذا القضاء هو بطبيعته قضاء وقتي لا يجوز قوة الشيء المحكوم به لذا كانت المحكمة في حل من عدم الخوض في مناقشة اسبابه عند بحث الموضوع اكتفاء بالإشارة الى ماهية القضاء المستعجل انما بالنظر لان احدا الخصوم تمسك ببعض عبارات هذا الحكم ولأن هذه العبارات تحمل على الظن بأن المحكمة التي اصدرته تعرضت لموضوع النزاع فقد اندفعت في الكلام عن الاحكام الصادرة من محكمة غير مختصة في موضوع النزاع المطروح امامها وما قالت في هذا الصدد وان صح قانونا الا ان الفصل في النزاع الذي كان مطروحا امامها لا يستلزم هذا البحث .

« وحيث انه لو حذفت الاسباب التي اشتملت على هذا البحث من الحكم المطعون فيه لا يصبح غير

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه جاء معيلاً لعدم بيان الأسباب أول عدم كفايتها مخالفاً في هذائنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات وذلك بأنه أيد الحكم الابتدائي لأسبابه ولم يرد على ما قدمه الطاعن من دفاع ومستندات جديدة اذ الثابت أن الطاعن اقتصر في محكمة أول درجة على القول بأنه يملك الأرض المتنازع عليها بوضع اليد المدة الطويلة ولم يقدم دفاعاً آخر ولا مستندات تعزز هذا الدفاع ولكنه قدم لمحكمة الاستئناف مستندات وأدلة تثبت ما سكت به للأرض خلاف وضع اليد » ومن حيث انه بالرغم من جوع الى الحكم الابتدائي الذي أصدرته محكمة مصر الكلية في هذه القضية بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٢٩ يتضح أنه بنى على الأسباب الآتية نصها وهي :- « أن المدعى (وهو الطاعن) لم يقدم أى دليل مثبت لصحة دعواه وانما قال حضرة وكيله في مرافحته أن أساس تملكه للأرض المتنازع عليها هو وضع اليد المدة الطويلة المكتسبة للملكية وان المحكمة باطلاعها على القضية رقم ٣١٨ سنة ١٩٢٨ الخاصة بمعارضة وزارة الأشغال في تقدير قيمة ما أخذ من ملك المدعى للمنفعة العامة تبين لها أن المدعى ذكر للخير الذي تدبته رئاسة المحكمة أن الأرض المتنازع عليها ملكه ولكنه لم يقدم ما يثبت ذلك وانه لا محل للالتفات الى وضع اليد لأن الأرض المتنازع عايتها من الأرض القضاء غير المتفع بها ولم يعين المدعى طريقة وضع يده عليها واكتساب ما سكتها خصوصاً وقد ظهر من تقرير الخير المقدم في الدعوى التي سبقت الإشارة إليها ان هذه الأرض قضاء ليس فيها ما يدل على اشغالها بواسطة المدعى فيتعين اذن الحكم برفض دعواه »

معيب اذ انه بعد أن أتى على ما يفهم منه أن حكم ٦ يناير سنة ١٩٣١ هو حكم صادر من القضاء المستعجل في طلب ايقاف تنفيذ قد تكلم في الموضوع واستخلص من الوقائع التي استعرضها نتائجها القانونية وحكم بمقتضاها

« وحيث انه لذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض أيضاً ويكون الطعن في غير محله وواجب الرفض مع مصادرة الكفالة .

(طعن الشيخ فتح الله محمد الخطيب ضد السيد أفندي محمود بصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الوهاب بك محمد رقم ٩٢ سنة ٢٢ ق — بالهيئة السابقة)

٤٨٩

٢٣ فبراير سنة ١٩٣٣

تسبب الحكم . تقديم مستندات جديدة لمحكمة الاستئناف للاستناد عليها في طلب الملكية عن طريق الشراء . جدان كان الاستناد الى المدة الطويلة . وجوب مناقشة أساس الطلب الجديد . عدم حصول ذلك . بطلان

المبدأ القانوني

إذا عرض المدعى على محكمة ثانية درجة طلباً جديداً قائماً على أساس تملكه للأرض المتنازع عليها بطريق الشراء ودلل على ذلك بمستندات قدمها لأول مرة الى تلك المحكمة وثبت أن دفاعه أمام محكمة أول درجة كان قاصراً على التملك بوضع اليد المدة الطويلة كان من الواجب على محكمة الاستئناف أن تفحص الدعوى على أساس الطلب الجديد وأن تبين في حكمها رأيها في تقدير قيمة المستندات التي قدمها لها المدعى تأييداً لدعواه . فاذا هي أغفلت هذا الطلب كلياً واقتصرت على تأييد الحكم المستأنف لأسبابه التي بنى عليها كان حكمها معيلاً لقصوره عن تحقيق الغرض الذي ترمى اليه المادة ١٠٣ مرافعات وتعين نقضه .

الجديد وان تبين في الحكم رأيها في تقدير قيمة المستندات التي قدمها لها المدعى تأييداً لدعواه أما اغفال هذا الأمر بالمرّة مع أن أسباب الحكم الابتدائي لم تشمله فانه يجعل الحكم المطعون فيه معيباً لقصوره عن تحقيق الغرض الذي ترمى اليه المادة (١٠٣) من قانون المرافعات .

« ومن حيث انه لذلك يكون الطعن في محله ويتعين قبوله والناء الحكم المطعون فيه .

(طعن الخواجه الياس ملوك وحضر عنه الاستاذ يوسف احمد الجندى ضد وزارة الأشغال رقم ٩٢ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٤٩٠

٢ مارس سنة ١٩٣٣

سلطة محكمة النقض . عقد . وصفه القانونى . اشراف محكمة النقض على تكييف محكمة الموضوع له . اغفال الاخذ بنصوص واردة بالمستندات المقدمة ولها تأثير على مصير الدعوى . خاضع لرقابة محكمة النقض

المبدأ القانونى

ان من حق محكمة النقض أن تشرف على محكمة الموضوع فيما تعطيه من الأوصاف والتكييف القانونى لما تثبتته في حكمها من الوقائع وذلك لتعرف ما إذا كان هذا التكييف قد جاء موافقاً للقانون أم مخالفاً له . كما أن من حقها أن تراقب ما إذا كانت حكمة الموضوع قد أغفلت الاخذ بالنصوص الواردة بالمستندات المقدمة لها وكان لها تأثير على مصير الدعوى فاذا ادعى بائع قطعة من الأرض إلى زوجته بعقد مسجل بضمن معين أقرب قبضه أن هذا البيع هو في الحقيقة وصية واستدل على ذلك بأقرار قدمه صادر له من المشترية تبيح له فيه الاتفايع بالعين المبيعة مدة حياته وتصرح فيه بأنه في حالة وفاتها قبله تعود ملكية القدر المبيع اليه وتمسكت هي في دفع هذه

« ومن حيث انه ظاهر من هذه الأسباب ان دفاع الطاعن أمام تلك المحكمة كان قاصراً على دعوى تملكه الأرض بوضع اليد المدعى الطويلة وان المحكمة فحصت الدعوى على هذا الأساس دون غيره ، وظاهر أيضاً من الشهادة التي قدمها الطاعن وهي صادرة من قلم كتاب محكمة مصر الكلية في ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٢ ان الخواجه الياس ملوك لم يقدم مستندات ما في قضيته أمام تلك المحكمة .

« ومن حيث انه لما استأنف الخواجه الياس ملوك الحكم الابتدائي أمام محكمة استئناف مصر قدم لها عدة أوراق لتأييد دعوى ملكيته للأرض المتنازع عاها مبيناً موضوعها في حافظة قدمها لقلم كتاب محكمة الاستئناف . منها صورة حكم مرسى مزاد صادر من محكمة مصر المختلطة في ٢٥ مارس سنة ١٨٩٠ للخواجه الياس ملوك وصورة عقد بيع منه لشركة الأرضى المصرية في ١٣ يناير سنة ١٩٠٧ وغير ذلك . وقد أشار محامى الخواجه الياس ملوك في مذكرته التي قدمها للمحكمة الاستئناف الى هذه المستندات معتبراً اياها ادليلاً على ما سكية موكله للأرض المتنازع عاها كما أشار إليها في مرافعته الشفهية على ما هو وارد في محاضر الجلسات المقدمة صورتها لهذه المحكمة .

« ومن حيث انه ينتج مما تقدم أن المدعى عرض على محكمة ثانى درجة طلباً جديداً قائماً على أساس تملكه للأرض بطريق الشراء ودلل على ذلك بالمستندات التي قدمها لأول مرة لتلك المحكمة ومع هذا فان محكمة الاستئناف اقتضت في حكمها موضوع الطعن على القول بأن « الحكم المستأنف في محله لا أسبابه التي بنى عاها ولذلك يتعين تأييده » « ومن حيث انه كان من الواجب على محكمة الاستئناف ان تفحص الدعوى على هذا الأساس

هذا الوجه بأن تحقيق نية العاقدین وتعرف ما قصداه من العقد وتفسيره مما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه .

وبما انه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين أن المحكمة الاستئنافية في استعراضها للوقائع قد أثبتت أن ابراهيم حسين شحاته باع الى عز احمد عمارة زوجته ١٢ سهم و٨ قيراط بمحدود معينة بعقد مؤرخ ٢٣ يونية سنة ١٩١٥ ومسجل في ٨ يوليو سنة ١٩١٥ بشمن قدره ٤٠ جنيتها أقر البائع بقبضها وان البائع قدم للمحكمة اقرارا صادرا من عز احمد عمارة المشتري مؤرخا ٢٥ يوليو سنة ١٩١٥ بإباحتها للبائع لها الانتفاع بالعين المبيعة مدة حياته وبأن ملكية المبيع تعود لابراهيم حسين شحاته اذا توفيت عز احمد قبله ويصبح له الحق في جميع التصرفات الشرعية فيها وان ابراهيم شحاته تنازل عن ريع العين المبيعة منه الى زوجته بورقة مؤرخة ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٨ .

«وبما ان محكمة الاستئناف اعتبرت تنازل ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٨ الصادر من ابراهيم حسين شحاته عن ريع الارض المبيعة منه الى (عز) ملغيا للقيد الوارد في اقرار ٢٥ يوليو سنة ١٩١٥ الصادر من عز (و متمما لفقد البيع بجميع اركانه) لانه بعد هذا التنازل يكون قد نقل ملكية الرقبة والمنفعة .

«وبما ان عمل محكمة الاستئناف لا يمكن اعتباره تفسيراً للعقد ٢٣ يونية سنة ١٩١٥ اذ العقد المذكور لا غموض في نصوصه ولا لاقرارى ٢٥ يوليو سنة ١٩١٥ و ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢٨ وانما هو وصف وتكييف للعقد الذي بينت ظروفه في الوقائع التي استعرضها ترتب على اغفال ملاحظة القيد الموجود باقرار ٢٥ يوليو

الدعوى بورقة صادرة من البائع بعد تاريخ الاقرار الصادر منها بمدة طويلة يتنازل لها فيها عن ريع الارض المبيعة واعتبرت المحكمة هذا التنازل ملغياً للقيد المتعلق بالملكية الوارد في اقرار المشتري و متمماً لعقد البيع بجميع اركانه زعماً بأنه بعد هذا التنازل تكون قد نقلت ملكية الرقبة والمنفعة معاً الى المشتري فهذا الاعتبار لا يمكن حسابه تفسيراً لعقد البيع ولا لاقرار المشتري أو تنازل البائع وانما هو وصف وتكييف للعقد أغفلت المحكمة فيه عنصرأ هاماً هو مانص عليه في اقرار المشتري من عودة الملكية الى البائع إذا ماتوفيت هي قبله وحق لمحكمة النقض أن تصحح تكييف هذا العقد على موجب قيام هذا العنصر الذي لا خلاف على ثبوته ولا على دلالة فتعبره وصية لا بيعاً صحيحاً .

المحكمة

« بما ان محصل الوجه الذي بني عليه الطعن هو ان محكمة الاستئناف اخطأت في تطبيق القانون لأنها مع اثباتها ان الطاعن باع لعز احمد عمارة زوجته ١٢ سهماً و٨ قراريط بعقد ٢٣ يونية سنة ١٩١٥ وان الست عز احمد عمارة أباحت للبائع لها حق الانتفاع بالعين المبيعة مدة حياته وفوتت على ان وفاتها قبل وفاة البائع تعيد ملكية المبيع الى البائع بالورقة المؤرخة ٢٥ يوليو سنة ١٩١٥ - قد اعتبرت عقد ٢٣ يونية سنة ١٩١٥ عقد بيع لا وصية وهذا بلا شك خطأ قانوني لأن البيع لا تعود فيه ملكية المبيع الى البائع بموت المشتري قبل البائع والذي تعود فيه الملكية الى صاحبها بموت المنقولة اليه قبل المالك الاصلى هي الوصية .. وقد رد المدعى عليه في الطعن على

٤٩١

٢ مارس سنة ١٩٣٣

- ١ - صورىة - عدم جواز الطعن بها لأول مرة أمام محكمة النقض .
- ٢ - وضع اليد - ما تثبتته المحكمة الموضوعية بشأن صفق وضع اليد . واستمراره وانقطاعه . وتقدير حجج الخصوم فى ذلك . مسألة موضوعية

المبادئ القانونية

- ١ - من طلب ابطال عقد يبيع بدعى أنه هبة محررة بعقد عرفى لا يجوز له - بعد أن سلم له خصمه بالبطلان متمسكا بوضع اليد المدة الطويلة وناقشه هو فى ذلك - أن يبنى طعنه أمام محكمة النقض على صورىة هذا العقد لأن الصورىة دفع جديد مغاير كل المغايرة لطلب البطلان بسبب شكل العقد فلا سبيل لطرحه لأول مرة أمام محكمة النقض .
- ٢ - كل ما تثبتته محكمة الموضوع بشأن صفة وضع اليد واستمراره وانقطاعه وتقديرها لما يتمسك به الخصوم فى ذلك من الأوراق أو الأفعال هو تقدير موضوعى لا سبيل إلى طرحه على محكمة النقض .

المحكمة

« حيث أن محصل أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون على الوقائع كما أخطأ فى استخلاص النتائج القانونية المتفرعة عن العقود والأفعال التى سلم بها الطرفان وأولها تأويل غير منطبق على أحكام القانون واستشهد على ذلك بأن عقد البيع الذى يستند إليه المدعى عليهم وهو الصادر إلى مورثهم محمد راشد الشقنقى وقم باطلا وأنه فضلا عن كونه باطلا فهو عقد صورى لا ينتقل ملكية وليس له أثر قانونى كما تمسك بأن

سنة ١٩١٥ المتضمن رجوع الملك إلى البائع عند وفاة المشتري قبله .

« وبما أن حق محكمة النقض الإشراف على محكمة الموضوع فيما تعطيه من الأوصاف والتكييف القانونى لما تثبتته من الوقائع لمعرفة أن كانت فى تكييفها قد وافقت القانون أو خالفته ولا يعد تدخلها فى هذه الحالة تدخلا فى مسألة موضوعية وكذلك لها الإشراف على محكمة الموضوع إذا أغفلت الأخذ بالنصوص الواردة بالمستندات المقدمة لها وكانت هذه النصوص ذات تأثير على مصير الدعوى .

« وبما أن ما تجاهلته محكمة الاستئناف من ورقة ٢٥ يوليو سنة ١٩١٥ وهو النص على عودة الملكية إلى البائع إذا توفيت قبله المشتري هو عنصر هام له أثره فى تكييف العقد على الوجه الصحيح .

« وبما أن البيع المنصوص بين عاقديه على عودة ملكية المبيع إلى البائع إذا مات المشتري قبله يعتبر فى نظر القانون وصية لأن الوصية تبطل بوفاة الموصى له قبل الموصى واعتباره بيعا حقيقة فيه مخالفة للقانون إذ طبيعة البيع تأبى عود ملكية المبيع إلى البائع بموت المشتري قبل البائع لهذا تكون محكمة الاستئناف قد خالفت القانون فى اعتبارها عقد ٢٣ يونيو سنة ١٩١٥ بيعا لا وصية ويكون الطعن مقبولا ويتعين نقض الحكم المطعون فيه .

« وبما أن موضوع الدعوى صالح للحكم

(طعن إبراهيم حسين شحاته حضر عنه الاستاذ احمد رشدى ضد احمد احمد عمارة وحضر عنه الاستاذ عبد الوهاب بك محمد رقم ٩٨ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٤٩٢

٩ مارس سنة ١٩٣٣

- ١ - استئناف - انذار القيد - عدم ضرورة اشتماله على بيان المحل الاصلى .
- ٢ - استئناف - مستأنف - اتخاذ مختاراً بالمدينة التي بها محكمة الاستئناف - علاوة على محله الاصلى - حق المستأنف عليه في اعلاؤه بانذار القيد في المحل المختار دون الاصلى .
- ٣ - علم - رفض استلامه الانذار بحجة تنازله عن التوكيل لا يمنع صحة الاعلان .

المبادئ القانونية

- ١ - لا يشترط قانوناً لصحة الانذار بقيد الاستئناف أن يكون مشتملاً على بيان المحل الاصلى لاقامة المستأنف اذا كان مشتملاً على بيان محله المختار . ذلك بأنه وان كانت المادة ٣ من قانون المرافعات تقضى بوجوب اشتمال الأوراق التي تعلن بواسطة المحضرين على ذكر المحل الاصلى للشخص المعلنه اليه الا أن حكمة هذا الوجوب هي أن الأوراق يجب عادة اعلانها في المحل الاصلى دون غيره لكن القانون وقد أجاز حصول الاعلان بالمحل المختار أيضاً في بعض الأحوال ومنها الانذار بقيد الاستئناف (المادتين ٣٦٣ و ٣٦٤ مرافعات) وسوى في الاثر القانوني بين الاعلانين الحاصلين في المحلين (الاصلي والمختار) - فهذه الاجازة يترتب عليها أنه إذا رأى المستأنف عليه اعلان المستأنف في المحل المختار فهذا المحل يعد قائماً مقام المحل الاصلى تماماً وكان ذكره في الانذار بناء على ذلك كافياً ولا يترتب على عدم تبيين المحل الاصلى بطلان ما .

- ٢ - إذا كان المستأنف قد عين في صحيفة الاستئناف محلاً مختاراً له بالمدينة التي بها محكمة

وضع يد مورث المدعى عليهم لم يكن مستمراً بل طراً عليه ما قطعه .

« وحيث ان مسألة صورية عقد البيع الصادر إلى محمد راشد الشقنقيرى لم يتمسك بها الطاعنون أمام محكمة الموضوع فهي اذن دفع جديد مغاير كل المغايرة المدفع بالبطلان بسبب شكل العقد ولا سبيل للخوض فيه لأول مرة أمام هذه المحكمة » وحيث انه من جهة بطلان هذا العقد فقد انعدمت فائدة البحث فيه بتمسك المدعى عليهم بتملك مورثهم العين موضوع النزاع بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية وهو ما بحثت فيه محكمة الموضوع وتحققته وجعلته عماد حكمها في هذا النزاع » وحيث ان محكمة الموضوع رأت بناء على ما تقدم لها من أوراق أن وضع يد محمد راشد الشقنقيرى كان مستمراً من سنة ١٩٠٧ حتى وفاته في سنة ١٩٣٠ وأنه لم يطرأ عليه زوال أو انقطاع ووردت على جميع اعتراضات الطاعنين التي تقدمت الاشارة اليها في الوقائع وفندت ما قدموا من حجج لاثبات عدم استمرار وضع اليد من قبل مورث خصومهم بأسباب واقية استخلصتها من أوراق الدعوى وظروفها وقد جاءت هذه الأسباب مؤدية الى ما وصات اليه المحكمة من نتيجة .

« وحيث ان كل ما قرره محكمة الموضوع بشأن صفة وضع اليد واستمراره وتقديرها لما يتمسك به الخصوم من الأوراق والأفعال هو تقدير مطلق لا سبيل لطرحه أمام محكمة النقض .

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً والظمن الموجه له في غير محله ولذا يتعين رفضه .

(طعن محمد افندي حبيب الشقنقيرى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عزيز خانكي بك ضد الاستاذ عديله خليل وآخرين وحضر عنهم سعادة محمد نجيب الغرايل باشا رقم ٨٠ سنة ٢ ق - بالحقبة السابقة)

الدعوى الاصيل وهو ابراهيم اقندي أدوم لا يجوز له توكيل محام للطعن بطريق النقض والایرام، الا ان حضرة المحامي عنهم قد تنازل عن هذا الدفع بجلسة ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ .

« ومن حيث ان الطعن رفع صحيحاً في الميعاد عن حكم قابل له فهو مقبول شكلاً

» ومن حيث ان الطعن بني على ثلاثة وجوه. أولاً — وقوع خطأ في تفسير القانون اذ قضى الحكم المطعون فيه بأنه لا يشترط قانوناً لصحة الانذار بقيد الاستئناف أن يشتمل على بيان محل اقامة المعان اليه ووجه الخطأ في هذا أن الانذار لم يخرج عن كونه ورقة من الأوراق التي تعلن على أيدي المحضرين ويجب أن تتوافر فيها البيانات الواردة بالمادة (٣) من قانون المرافعات ومن بينها محل اقامة المعلن اليه والا كان العمل لاغياً عملاً بنص المادة (٢٢) من ذلك القانون.

ثانياً — وقوع خطأ في تطبيق أحكام القانون اذ قضى الحكم المشار اليه بأنه متى ذكر المستأنف محلاً مختاراً بالبلدة التي بها محكمة الاستئناف فيصح اعلانه فيه بانذار القيد حتى في حالة رفض صاحب المحل استلام الانذار لكونه ليس وكيلًا عن المستأنف مع ان القانون ينص في المادة (٣٦٤) من قانون المرافعات على وجوب اتخاذ المحل المختار في حالة ما اذا كان المستأنف غير مقيم في البلدة المشار اليها فاذا كان مقيماً فيها وأبان محل اقامته في اعلان الاستئناف وجب اعلانه فيه لانه المحل الاصيل خصوصاً اذا رفض صاحب المحل المختار استلام الاعلان لانه غير وكيل عن المستأنف.

ثالثاً — وقوع خطأ في تطبيق أحكام القانون اذ قضى الحكم المطعون فيه بأنه متى رفض صاحب المحل المختار استلام انذار القيد لانه غير وكيل عن المستأنف فيصح اعلان الانذار للمحافظة مع

الاستئناف علاوة على محله الاصيل كان المستأنف عليه في حل من اعلانه بانذار قيد الاستئناف في ذلك المحل المختار دون غير ذلك طالما أنه لم يخطره بعدوله عن المحل المختار الذي اتخذه وخصوصاً إذا كان لم ينقض زمن طويل بين اختيار هذا المحل وبين تاريخ اعلان انذار القيد. فاذا رفض المحامي صاحب المحل المختار تسلم الانذار يوم اعلانه اليه بحجة تنازله عن توكيل المستأنف فلا تأثير لهذا الرفض على صحة الاجراء الذي اتخذه المستأنف عليه لأن انتهاء التوكيل لا يمنع وحده صلاحية المحل المختار للاعلان إذ ليس في القانون ما يوجب أن يكون صاحب المحل وكيلًا عن اختاره.

٣ - انه لما كان المحل المختار يقوم مقام المحل الاصيل بالنسبة لاعلان الانذار بقيد الاستئناف كانت المادة السابعة من قانون المرافعات الخاصة بالمحل الاصيل تنطبق في مثل حالة انذار القيد على المحل المختار . فاذا رفض صاحب المحل المختار تسلم الانذار وجب تسليمه للحاكم الاداري لا لقلم كتاب المحكمة. أما الاعلان الى قلم الكتاب فلا يكون الا في حالة واحدة نصت عليها المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات وهي عدم تعيين المستأنف محلاً مختاراً بالبلدة التي بها محكمة الاستئناف (هذه قاعدة الحكم المطعون فيه وقد اعتمدتها محكمة النقض)

المحكمة

« من حيث إن المدعى عليهم في النقض دفعوا في المذكرة المقدمة منهم دفعا فرعياً ببطالان الطعن شكلاً بحجة أن التوكيل الصادر للطاعن من صاحب

ان المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات نصت على انه في حالة عدم اتخاذ المستأنف محلا مختارا في البلدة التي بها محكمة الاستئناف فيحصل اعلان الاوراق لقلم الكتاب . ويجب اعتبار رفض صاحب المحل المختار استلام الانذار لانه ليس وكيل عن المستأنف بمثابة عدم تعيين للمحل المختار ويترتب على ذلك وجوب اعلان الانذار لقلم الكتاب

« ومن حيث انه يتبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى الاوراق المقدمة في الدعوى أن ابراهيم أفندي أدهم استأنف الحكم الابتدائي أمام محكمة استئناف مصر بصحيفة استئناف مؤرخة في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ بين فيها محل اقامته بالقاهرة كما بين محله المختار فيها بكتب حضرة الاستاذ حنا أنطون بشوت المحامي . وحدد جلسة ٢ مارس سنة ١٩٣١ لنظر الاستئناف . وفي ١٠ يناير سنة ١٩٣١ أنذره المستأنف عليهما بوجوب قيد استئنافه في مدة ثمانية أيام ولم يذكر في هذا الانذار سوى محله المختار المشار اليه ولما ذهب المحضر لاعلانه فيه رفض المحامي استلام الانذار لتنازله عن التوكيل فاضطر المحضر لتسليم الانذار في اليوم التالي الى محافظة القاهرة . ولما كان المستأنف لم يقيد استئنافه إلا بعد المدة المحددة بالانذار فقد قضت محكمة الاستئناف بناء على طلب المستأنف عليهما باعتبار الاستئناف كأنه لم يكن » ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الاول من وجوه الطعن فانه وان كانت المادة ٣ من قانون المرافعات تقضي بوجوب اشتغال الاوراق التي تعان بواجبة المحضرين على ذكر المحل الاصلى للشخص المعانة اليه « الا أن حكمة هذا التحميم هي أن الاوراق يجب عادة اعلانها في ذلك المحل دون غيره » ولما كان القانون قد نص على بعض

استثناءات لهذه القاعدة ، ومنها اعلان الانذار بقيد الاستئناف إذ أجاز هذا الاعلان في المحل المختار (المادتين ٣٦٣ و ٣٦٤ من قانون المرافعات) بمعنى أنه يصح للمستأنف عليه في هذه الحالة أن يعلن خصمه في المحل الاصلى — اذا كان هذا المحل في البلدة التي بها محكمة الاستئناف — أو في المحل المختار كما يشاء ، فانه يترتب على هذه الاجازة أنه إذا رأى المستأنف عليه اعلان المستأنف في المحل المختار عدّه هذا المحل قائماً مقام المحل الاصلى تماماً وكان ذكره في الانذار بناء على ذلك كافياً ولا ضرورة لتبيين المحل الاصلى .

« ومن حيث انه لهذا يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب في رفض الحكم بيطلاق الانذار للسبب المتقدم ويكون الوجه الاول من أوجه الطعن على غير أساس .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الثاني فانه اذا كان ابراهيم أفندي أدهم مقبلاً حقيقة في القاهرة فانه لم يكن ملزماً — طبقاً للمادة ٣٦٤ من قانون المرافعات — بتعيين محل مختار في هذه المدينة وكان من الحتم على خصومه في هذه الحالة ان يعلنوه في محل اقامته بكل ما يريدون اعلانه اليه من الاوراق . ولكن لما كان قد عين في صحيفة الاستئناف محلاً مختاراً بنفس المدينة علاوة على محله الاصلى فان خصومه أصبحوا في حل من اعلانه في ذلك المحل المختار دون غيره طالما أنه لم يخطرهم بعدوله عن اتخاذ محلاً مختاراً له ، وخصوصاً اذا روعي انه لم ينقض زمن طويل بين اختيار هذا المحل (في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠) وبين تاريخ اعلان الانذار بقيد الاستئناف (١٠ يناير سنة ١٩٣١) . أما رفض المحامي صاحب المحل المختار استلام الانذار يوم أن أعلن اليه بحجة تنازله عن التوكيل فلا تأثير

٤٩٣

٩ مارس سنة ١٩٣٣

- ١ - حكم جزئي . قضى بدفع مبلغ . دون الفصل في دفع بأن هذا المبلغ داخل في دين آخر أمام المحكمة الكلية . جواز استبعاد هذا المبلغ بعد التحقيق في القضية الأخرى .
- ٢ - دين رهن . حجز المرتهن مبلغ لديه لسداده لداثنين آخرين . عدم قيامه بسداده . جواز خصمه من قيمة دين الرهن دون الاحتجاج بعدم جواز المقاصة .
- ٣ - مطالبة بمبلغ . سبق نزاع المدعى ملكية المدعى عليه ورسوم المزايد عليه . عدم دفعه باقي الثمن بعد خصم دينه . جواز خصم المبلغ الباقي من المبلغ المطالب به . عدم مساس ذلك بأحكام إعادة البيع على ذمة الراس عليه المزايد . أو أحكام المقاصة .

المبادئ القانونية

- ١ - إذا رفعت دعوى مطالبة بمبلغ ما أمام المحكمة الجزئية وأبدى المدعى عليه لدى هذه المحكمة فيما أبداه من وجوه الدفع أن هذا المبلغ داخل في دين آخر مرفوعة به قضية أخرى أمام المحكمة الابتدائية ثم ذكرت المحكمة الجزئية أن دعوى المدعى ثابتة وقضت له بطله فلا يعتبر هذا الحكم أنه فصل في ذلك الدفع . فإذا دفع لدى محكمة الاستئناف في القضية الأخرى بوجوب خصم هذا المبلغ المحكوم به من قيمة المدعى به في القضية الابتدائية وحققت المحكمة عناصره الموضوعية باطلاعها على حكم المحكمة الجزئية ومحاضر جلسات المرافعة التي حصلت أمامها ثم قضت باستبعاد هذا المبلغ فإن قضاءها بذلك لا مخالفة فيه لحكم المحكمة الجزئية الذي يعتبر أنه لم يتعرض مطلقاً لهذا الاستبعاد .
- ٢ - إذا ارتهن شخص أطيان شخص آخر نظير مبلغ معين ولم يدفع له مبلغ الرهن كله بل استبقى لديه جزءاً منه أمانة ليدفعه لداثنين آخرين وحرر ورقة ضد الراهن ومع اقراره لما ورد بهالم يقدم المرتهن للمحكمة ما يدل على أنه أدى ما بقى عليه من

له في صحة الاجراء الذي اتخذه المستأنف عليهما لان انتهاء التوكيل لا يمنع وحده صلاحية المحل المختار للاعلان اذ ليس في القانون ما يوجب أن يكون صاحب المحل وكيلاً عن اختاره ، وكان في مقدور المحامي مع تنازله عن التوكيل أن يستلم الاوراق المعلقة لصاحب الدعوى ويقوم بتوصيلها اليه ، وخصوصاً اذا كان الأمر مستعجلاً يخشى فيه من فوات الوقت . وعلى أي حال فالطاعن هو المسئول عن هذا الاختيار ونتائجه القانونية ولا مسوغ لتحميل المطعون ضدهم تبعة ما وقع من صاحب المحل المختار . ولهذا يتعين رفض الوجه الثاني من أوجه الطعن .

« ومن حيث ان الوجه الثالث مردود بأنه متى تقرر أن المحل المختار يقوم مقام المحل الأصلي بالنسبة لاعلان الانذار بقيد الاستئناف فلا مناص من القول بأن المادة (٧) من قانون المرافعات الخاصة بالمحل الأصلي تنطبق في مثل هذه الحالة على المحل المختار سواء بسواء ، أي أنه اذا رفض صاحب المحل المختار استلام الانذار وجب تسليمه لإحكام الاداري لا لقلم كتاب المحكمة . أما الاعلان الى قلم الكتاب فلا يكون الا في حالة واحدة نصت عليها المادة ٣٦٤ من قانون المرافعات صراحة وهي عدم تعيين المستأنف محلاً مختاراً بالبلدة التي بها محكمة الاستئناف . وليس الامر كذلك في هذه الدعوى لما تقدم ذكره من الاسباب

« ومن حيث انه يتعين اذن رفض هذا الطعن (طعن مصطفى أفندي جودت بصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك ضد الست عصمت عبد الله وآخرين وحضر عن الثاني والاخيرة الاستاذ يوسف أحمد الجندى رقم ١٦ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

المحكمة

« من حيث ان محكمة الاستئناف استهات حكمها بإيراد ما تبين لها من الاطلاع على مستندات الاستئنافين » المدعى عليهم في الطعن » فقالت انه يؤخذ من الاطلاع على هذه المستندات أن محمد يس سلامة رهن للطاغن ١٢ ط و ٦ ف بالعقد المؤرخ في سنة ١٩٠٨ المسجل في ٧ مارس سنة ١٩١٠ نظير مبلغ ١٦٧ جنيهاً و ٧٧٠ مايلاً ثم بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩١١ رهن محمد يس سلامة وآخرون ١٧ ط و ١٧ ف نظير مبلغ ٢٦٢ جنيهاً إلى المستأنف ضده « الطاغن » وقد أدخل في هذا العقد الاطيان الواردة بالعقد الأول ثم بتاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٢ رهنوا أيضاً ١٨ س و ٩ ط و ٢٤ ف نظير مبلغ ٨٥٥ جنيهاً وأدخلوا في هذا العقد الاطيان الواردة بالعقد الثاني - وبتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩١٤ حرر محمد يس بمفرده على نفسه سنداً بمبلغ ٢٥٠ جنيهاً علاوة على مبلغ الرهن السابق الوارد بعقد ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٢ - وبتاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٧ حرر محمد يس سلامة سنداً بمبلغ ٢٢٨ جنيهاً علاوة أيضاً على مبلغ الرهن - وبتاريخ ٢ يناير سنة ١٩١٩ - حرر محمد يس سنداً آخر بمبلغ ٥٠٠ قرش - وبتاريخ ١٧ مارس سنة ١٩٢٠ حرر سنداً آخر بمبلغ ٩٧ جنيهاً بصفة علاوة ومجموع هذه العلاوات ٥٨٠ جنيهاً » ثم أخذت محكمة الاستئناف تحقق ما طلب المستأنفون خصمه من قيمة مبلغ الرهن ومبلغ العلاوات فقالت « انه قد تبين لها أن الطاغن لم يدفع للراهنين مبلغ ٨٥٥ جنيهاً السابق الذكر كله تقديراً بل انه من جهة قد استبقى لديه منه كما يشهد بذلك السند المؤرخ ١٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٢ ١١٥ جنيهاً أمانة ليدفعها لدائنين آخرين ولم يدفعها وانه من جهة أخرى قد أدخل فيه قيمة عقد الرهن الأول البالغه ١٦٧ جنيهاً و ٧٧٠ مايلاً وانه لذلك يتعين خصمها كما يتعين خصم مبلغ آخر لم يف به المرتهن للراهن من

قيمة الرهن فخصمت هي هذا الباقي من قيمة الدين الذي يطالب به المرتهن فلا يجوز للمرتهن أن يدعى أن المحكمة باحداثها هذا الخصم قد قاصصته بمثله من قيمة الدعوى مع منازعته هو في هذه المقاصة. لأن ورقة الضد لم ترتب للراهنين ديناً جديداً بذمة المرتهن حتى يصح منه القول بأنه ينازع في بقاءه ويرتب على منازعته عدم جواز المقاصة وانما هي تشهد على هذا المرتهن بأنه لم يدفع قيمة هذا المبلغ عند تحرير عقد الرهن فخصم المحكمة له من قيمة مبلغ الرهن لا يخرج مخرج المقاصة ٣ - إذا طلب مدع الحكم له بمبلغ على المدعى عليه وتبينت المحكمة أن المدعى كان نزاع ملكية أطيان للمدعى عليه وورسامزادها عليه بثمن يزيد كثيراً على مبلغ دين آخر هو الذي نزعت الملكية من أجله وأنه اعترف بلسان وكيله بأنه لم يدفع إلى المدعى عليه بعد خصم دينه باقى الثمن فخصمت هي هذا الباقي من المبلغ الذي يطالب به المدعى فلا تعتبر المحكمة أنها باجراً هذا الخصم قد خالفت أحكام القانون المتعلقة باعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزارد وبالمقاصة. لأن ثمن المزارد يجب بذمة المشتري من يوم الحكم بمرسى المزارد عليه. ولا يجب قانوناً على صاحب العقار المبيع أو على من يكون له شأن في بيعه جبراً أن يعيد البيع على ذمة المشتري تحصيلاً للثمن بل له أن يلتجئ في ذلك الى الطرق العادية لحل الراسى عليه المزارد على القيام بتنفيذ التزاماته من طريق الحجز والبيع واجراء المقاصة ولأن للحكمة المطروح عليها من جهة أخرى أمراً جراً هذا الخصم أن تحسم ما يقوم من نزاع في أحد الدينين أو في كليهما ثم تجرى بينهما أحكام المقاصة.

جلسات المرافعة التي حصلت أمام تلك المحكمة فقضاؤها به لا مخالفة فيه اذن لحكم محكمة ادفو الذي لم يتعرض مطلقاً لهذا الاستبعاد وبذلك يكون هذا الوجه من وجوه الطعن غير صحيح .

عن الوجه الثاني

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثاني ان محكمة الاستئناف بخصمها مبلغ ١٦٧ جنيها و ٧٧٠ مايا من مبلغ الرهن المتقدم الذكر قد ارتكبت خطأ قانونياً آخر ذلك لأن المبلغ الأول كان مطلوباً من ورثة محمد يس سلامه أما المبلغ الثاني فهو مطلوب من هؤلاء الورثة ومن عمتهم اللاتي اشتركن مع مورثهم في عقد هذا الرهن .

« ومن حيث ان هذا الخطأ لو صح فانه يكون خطأ موضوعياً على أن كل الذي أرادته محكمة الاستئناف من حكمها المطعون فيه هو خصم ما يجب خصمه من قيمة الرهن لمعرفة ما يبقى منه حقاً للطاعن بذمة خصومه .

عن الوجه الثالث

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثالث ان محكمة الاستئناف قد خصمت من مبالغ الرهن مبلغاً آخر هو مبلغ ١١٥ جنيهاً ادعى الخصوم ان الطاعن لم يدفعه لهم عند تحرير عقد الرهن وانه استبقاه أمانة عنده وانها بهذا الخصم قد قاصصته بمثله من قيمة الدعوى مع منازعته هو في هذه المقاصة » ومن حيث ان محكمة الاستئناف تقول في حكمها المطعون فيه أنه قد تبين لها من ورقة الضد المؤرخة في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٢ ان المستأنف عايه « الطاعن » قد أقر بأن مبلغ المائة والخمسة عشر جنيهاً باق عنده بصفة أمانة ولم يقدم ما يدل على دفعه فوجب خصمه من قيمة الدين » ومن حيث ان ماتوهم الطاعن من مخالفة

عن صفقة نزع ما سكتها ورسا مزادها عليه » ثم قالت « انه قد تبين لها كذلك ان قيم هذه العلاوات لم تكن في الواقع الا القوائد التي استحققت على قيمة مبلغ الرهن بواقع المائة تسعة في السنة ولذلك سوت حساب المطلوب من الراهنين والمطلوب لهم من المرتن بالخصم والاضافة على هذا الأساس » ثم قضت على الوجه المبين بالحكم المطعون فيه .

عن الوجه الاول

« ومن حيث ان مبنى الوجه الأول من وجوه الطعن ان محكمة الاستئناف قد استبعدت من قيمة مبلغ الرهن الأخير المطالب به مبلغ ١٦٧ جنيهاً و ٧٧٠ مايا باعتبار أن هذا المبلغ الأخير داخل في تكوين المبلغ الأول مع انه دين مستقل قد قضت به محكمة ادفو الجزئية بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ بعد أن ادعى المحكوم عايه وقتئذ وجوب استبعاد هذا المبلغ لدخوله في قيمة الرهن المرفوع به الدعوى الحالية ويزعم الطاعن أن ف القضاء بهذا الاستبعاد مخالفة لحكم محكمة ادفو المتقدم ذكره الذي أصبح انتهائياً

« ومن حيث انه وان تبين من محاضر جلسات المرافعة الخاصة بتلك القضية الجزئية ان المدعى عايههم قالوا يومئذ فيما قالوه من دفاعهم ان الدين الذي كان يطالبهم به الطاعن قد دخل في دين آخر مرفوع به قضية أخرى (هي الدعوى الحالية) الا أن محكمة ادفو لم تفصل في هذا الدفع بدليل أن كل ما جاء بذلك الحكم هو أن دعوى المدعى ثابتة وان دفع المدعى عليهم بسقوط الدين بالتقادم ساقط » ومن حيث ان محكمة الاستئناف هي التي فصت وحدها في طلب هذا الاستبعاد الذي طرح أمامها في القضية الحالية وذلك بعد تحقيق عناصره الموضوعية وإطلاعها على حكم محكمة ادفو ومحاضر

أو على من يكون له شأن في بيعه جبراً أن يعيد البيع على ذمة المشتري تحصيلاً للثمن بل له أن يلتجئ في ذلك إلى الطرق العادية لحل الراسى عليه المزايد على القيام بتنفيذ التزاماته من طريق الحجز والبيع وأجراء المقاصة ولأن للمحكمة المطروح عليها من جهة أخرى أمر إجراء هذا الخصم أن تحسم ما يقوم من نزاع في أحد الدينين أو في كليهما ثم تجري بينهما أحكام المقاصة ولهذا يكون هذا الوجه غير صحيح .

« ومن حيث أن مبنى الوجهين الخامس والسادس أن محكمة الاستئناف قد أخطأت في تطبيق القانون إذ حكمت للمدعى عليهم في الطعن بالفوائد باعتبار المائة تسعة على مبلغ ١١٥ جنيتها ومبلغ ٣١٤ جنيتها السابق ذكرهما وخصمت قيمة هذه الفوائد من أصل المدعى به مع أن الفوائد لا تجب إلا عند الاتفاق عليها أو بنص القانون وإذا وجبت في صورة الدعوى فأنها لا تجب بسعر المائة تسعة هذا فضلاً عن أن المدعى عليهم لم يطالبوا الحكم لهم بتلك الفوائد .

« ومن حيث أن احتساب محكمة الاستئناف الفوائد عن هذين المبلغين وبذلك السعر إنما كان فقط لتسوية حساب مطلوب كل خصم من خصمه على أساس الطريقة التي اتبعها الطاعن في الدعوى . ذلك لأنه لما تبين لمحكمة الاستئناف أن مبالغ العلاوات التي باع مجموعها ٥٨٠ جنيتها لم تكن إلا فوائد لمبايع الرهن باعتبار المائة تسعة ولما رأت كذلك وجوب استبعاد بعض المبالغ خصماً أو مقاصة من مبلغ الرهن ثمسه رأت عند استبعاد ما يجب استبعاده من مبلغ الرهن أن تستبعده وتستبعد فوائده كذلك من مجموع الفوائد التي احتسبها المرتهن بغير حق وقد كان يمكن وضع هذا الحساب

ذلك الخصم لأحكام المقاصة هو وهم غير صحيح لأن ورقة الضد لم ترتب للراهنين ديناً جديداً بذمة المرتهن فيصح له أن يقول أنه ينازع في بقائه ويرتب على منازعته القول بعدم جواز المقاصة وإنما هي تشهد على هذا المرتهن بأنه لم يدفع قيمة هذا المبلغ عند تحرير عقد الرهن .

« ومن حيث أن خصم محكمة الاستئناف مالم يثبت دفعه من مبلغ الرهن لا يخرج مخرج المقاصة فهذا الوجه مرفوض .

عن الوجه الرابع

« ومن حيث أن مبنى الوجه الرابع أن محكمة الاستئناف قد خصمت من أصل مبلغ الرهن ٣٠٦ جنية قيمة ما بقي مستحقاً على الطاعن من ثمن أربعة أفدنة نزع هو ملكيتها وفاق لمبلغ صغير ورسا عليه المزايد بمبلغ ٣٤٤ جنيتها وإنما بهذا الخصم قد خالفت أحكام المادة ٦٠٦ وما بعدها من قانون المرافعات المبينة لأحكام إعادة البيع على ذمة الراسى عليه المزايد والمادتين ١٩٢ و ١٩٤ من القانون المدني الخاصتين بالمقاصة

« ومن حيث أن محكمة الاستئناف قالت في حكمها المطعون فيه وفي سياق إجراء المحاسبة بين طرفي الخصومة أنه تبين لها أن المستأنف ضده (الطاعن) نزع ملكية ٤ ف و ١٣ طواس ورسا مزايداً عليه بمبلغ ٣٤٤ جنيتها نظير دين قدره ٣٨ جنيتها وقد اعترف وكيله بمذكراته بأنه لم يدفع بعد خصم دينه باقي الثمن لمدينه ولم يحاسبه عليه فترى المحكمة خصمه أيضاً مع مبلغ الدين .

« وحيث أن محكمة الاستئناف لم تخالف أحكام القانون في إجراء هذا الخصم لأن ثمن المزايد يجب بذمة المشتري من يوم الحكم بمرسئ المزايد عليه وليس يجب قانوناً على صاحب العقار المبيع

بطريقة اخرى لا تظهر فيها هذه الفوائد مطلقا وبذلك يتعين رفض هذين الوجهين .

(طعن الحوالة بسادة بولص ووقايل وحضر عنه الاستاذ حنا مرقص ضد الست ربه سلامه وآخرين رقم ٢ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٤٩٤

١٦ مارس سنة ١٩٣٣

بيع . نزع ملكية عين . تقدير ثمنها . مسألة موضوعية

المبدأ القانوني

ان تقدير ثمن ما تساويه العين المنزوعة ملكيتها مسألة موضوعية للحكمة الموكول اليها أمرها أن تستهدى فيها بما تطمئن اليه من تقرير خبير الدعوى والدلائل الأخرى المعروضة عليها ولها هي وحدها النظر فيما اذا كانت في حاجة بعد ذلك الى الاستعانة برأى خبير آخر أو بأى إجراء من اجراءات تحقيق الدعوى انتقالا كان أم غير ذلك

المحكمة

« حيث ان يحصل الطعن « هو ما تزعمه الطاعنة من وقوع بطلان في الحكم المطعون فيه لمخالفته للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات وقد استندت الطاعنة في ذلك الى ان النقطة الجوهرية التي عرض لها الحكم دون سواها وهي تقدير ثمن الأرض المنزوعة ملكيتها بثمنا غائبا جنيته لفدان الواحد أى بأقل مما قدرته محكمة أول درجة كانت بغير اسباب لان الاسباب التي اشتمل عليها الحكم لا تصلح لهذا التقدير وانما كانت للرد على ما قدمت الطاعنة من عقود خاصة بقطع من الاراضى المجاورة من باب المقارنة لاثبات ان قيمة الأرض المأخوذة يجب ان تكون اكثر مما قدرت محكمة أول درجة وقد اضافت الطاعنة الى ما تقدم ان الاسباب الواردة

بالحكم على فرض انها منصبة على التقدير ذاته فانها لم تشتمل على كل ما يلزم من البيانات لبعض المستندات والوقائع حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون واستشهدت على ذلك بعدم اشارة الحكم الى تاريخ خريطة فك الزمام التي ذكرها ولا بيان المسافة التي بين الاراضى الواردة بالعقود المقدمة وارض النزاع وتمسكت الطاعنة كذلك بأن محكمة الموضوع اعتمدت على تقديرها الشخصي دون الرجوع الى رأى اهل الخبرة وبغير ان تنتقل هي أو احد اعضائها الى محل النزاع حتى تكون لها عنه فكرة صحيحة « وحيث ان الواقع هو ان الحكم المطعون فيه تناول في اسبابه الكلام على تقدير قيمة الارض التي نزع ملكيتها وانتهى بمحت المحكمة في ذلك الى النزول بقيمة التقدير الى ثمانمائة جنيه لفدان الواحد ، وقد استند الحكم في التخفيض الذي رآه الى ان القطع التي استشهدت الطاعنة بالعقود الخاصة بها تقع في حوض السجلة رقم ٢١ « وهو خلاف الحوض الذي به ارض النزاع » وانها قريبة للمساكن وتبعد عن ارض النزاع بمسافة كبيرة كما استند الى ان الأرض المنزوعة ملكيتها كبيرة المساحة بخلاف هذه القطع المتقدمة والى انها ارض زراعية بطبيعتها .

« وحيث ان هذه الاسباب ليست قاصرة على الرد على مستندات الطاعنة — وقد كانت تطلب المزيد في التقدير — بل هي تشتمل ايضا على الاسباب التي بررت التخفيض الى الحد الذي رأتته محكمة الموضوع بلاسلطان لمحكمة النقض عليها في ذلك

« وحيث ان زعم الطاعنة وجود قصور في ايراد بعض البيانات بسبب عدم ذكر تاريخ خريطة فك الزمام وعدم تعيين المسافة بين القطعة موضوع النزاع والاراضى الواردة في العقود المستشهد بها هو زعم في غير محله لان عدم ايراد مثل ذلك لا يخل

بالتسبب ما دامت المحكمة قد اثبتت في حكمها ما يفيد اطلاعها على هذه المستندات واستخلاصها منها النتيجة التي رأتها

«وحيث ان الطاعنة ليست على صواب كذلك فيما تقوله من ان الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للقانون لاعتماد المحكمة على تقديرها الشخصي دون الرجوع الى رأى اهل الخبرة وبغير ان تنتقل الى محل النزاع . ذلك لان تقدير ما تساويه العين التي

نزعت ملكيتها مسألة موضوعية للمحكمة الموكل اليها امرها ان تستهدى فيها بما تظمن اليه من تقرير خبير الدعوى والدلائل الاخرى المعروضة عليها ولها هي وحدها النظر فيما اذا كانت في حاجة بعد ذلك الى الاستعانة برأى خبير آخر او بأى اجراء من اجراءات تحقيق الدعوى انتقالا كان أو غير ذلك

«وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن (طن الست اسكتوره تاروسوس وجسر عنها الاستاذ سلامه بك سينائيل ضد وزارة المعارف رقم ٨٢ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

٤٩٥

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢

فوائد . عدم الاتفاق على ميعاد سريانها . احسابها . من تاريخ التنبية الرسمي .

المبدأ القانوني

الأصل ان الفوائد لا تسرى الا من تاريخ المطالبة الرسمية اذا لم يقض العقد بخلاف ذلك . أى أن يكون هناك اتفاق على سريانها من غير تنبيه رسمي

المحكمة

«حيث ان المستأنفة تطالب ان يقضى لها بالفوائد عن المبلغ المحكوم به بواقع ٩ ٪ سنويا ابتداء من ٧ يناير سنة ١٩٢٢ أى من تاريخ عقد الالتزام وتستند في ذلك على ان المدين التزم بدفع الفوائد بهذا السعر من تاريخ التعاقد

«وحيث انه بالاطلاع على عقد الالتزام المؤرخ ٧ يناير سنة ١٩٢٢ تبين انه نص به على سريان الفوائد بواقع ٩ ٪ عن مبلغ الدين لمدة ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ العقد

من تاريخ التعاقد لانه كان يجب أن ينص في العقد على سريانها من غير تنبيه رسمي اذ الاصل أن الفوائد لا تسرى الا من تاريخ المطالبة الرسمية اذا لم يقض العقد بخلاف ذلك ومعنى هذا ان يكون هناك اتفاق على سريانها من غير تنبيه رسمي فاذا لم يتنازل المدين عن هذا التنبية الرسمي صراحة في التعاقد فلا تسرى الفوائد الا من تاريخ المطالبة الرسمية وعلى هذا يكون الحكم المستأنف قد أصاب الحق فيما قضى به من سريان الفوائد من تاريخ المطالبة الرسمية ولذا يتعين الحكم برفض هذا الاستئناف وتأيد الحكم المستأنف (استئناف السيدة فاطمة كمال وحضر عنها الاستاذ محمود فهمي جندية ضد احمد ابراهيم بصفته رقم ٢١٩ سنة . ق - رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادي الجدي بك وعلى حيدر حجازي بك واحد مختار بك مستشارين)

٤٩٦

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - حكم غيابي . سقوطه . لعدم تنفيذه في بحر الستة شهور . ضرورة القضاء بذلك . بالاشكال . أو المعارضة في تنبيه نزع الملكية . أو المعارضة في الحكم . أو رفع دعوى أصلية

٢ - بطلان الحكم الغيابي . لعدم تنفيذه في بحر الستة شهور . غير مؤثر على الاجراءات السابقة لهذا الحكم

المبادئ القانونية

المحكوم

(١) إن القانون عند مانص على بطلان الحكم الغيابي اذا لم ينفذ في خلال ستة شهور من تاريخ صدوره لم يرسم طريقا معينة للمحكوم في غيبته إذا أراد الوصول إلى القضاء يبطلان الحكم الغيابي فكما له أن يتمسك ببطلانه كدفع عند التنفيذ عليه بطريق الاشكال أو بالمعارضة في تنبيه نزع الملكية حسب الأحوال فله كذلك أن يتمسك بهذا البطلان برفع معارضة في الحكم ان فاتت مواعيد الاشكال أو رفع دعوى أصلية إن فاتت مواعيد المعارضة . لأن الحكم الغيابي الذي لم ينفذ في خلال الستة أشهر التالية لصدوره لا يبطل من نفسه بمجرد مرور هذه المدة من غير تنفيذ في خلالها بل لا بد لبطلانه من حكم يقضى بذلك اذ يجوز للمحكوم ضده أن يقبل الحكم وعند ذلك يسقط تمسكه بالبطلان لأن هذا البطلان ليس من النظام العام

(٢) إن البطلان الناشئ عن عدم تنفيذ الحكم الصادر في الغيبة في مدى الستة شهور مقصور على ذلك الحكم وما ترتب عليه من اجراءات تنفيذ . وأما ما سبقه من اجراءات المرافعات فتبقى كلها صحيحة تنتج آثارها القانونية من قطع مدة التقادم وغير ذلك من الآثار . لأنه مادام البطلان بنص المادة ٣٤٤ مرافعات منصبا على الحكم فلا تأثير للاحق على السابق

« حيث ان الخصرم متفقون على ان الحكم الغيابي الصادر من محكمة مصر بتاريخ ١٧ يناير سنة ١٩٣١ القاضي بالزام المستأنف مع آخرين حكم عليهما حضوريا بأن يدفعوا لبنك مصر مبلغ سبعمائة جنيه وكسور والقوا ائدلم ينفذ في خلال الستة اشهر التالية ليوم صدوره ولا خلاف بينهم في أن هذا الحكم قد سقط طبقا لنص المادة (٣٤٤) مرافعات وانما وجه الخلاف محصور بينهم في أن بنك مصر يقول أولا ان طريق المعارضة التي سلكها المستأنف عليه للوصول إلى القضاء يبطلان هذا الحكم الغيابي ليست هي الطريق القانونية انما كان عليه أن يستشكل عند التنفيذ مادام الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وثانيا أن محكمة أول درجة اذ حكمت بقبول المعارضة شكلا ووقفت ببطلان الحكم الغيابي فانها لم تحدد موعدا للمناقشة في الموضوع .

« وحيث ان القانون عند مانص على بطلان الحكم الغيابي اذا لم ينفذ في خلال ستة شهور من تاريخ صدوره لم يرسم طريقا معينة للمحكوم في غيبته اذا ما أراد الوصول إلى القضاء يبطلان الحكم الغيابي فكما له أن يتمسك ببطلان ذلك الحكم لدفع يديه عند التنفيذ عليه بطريق الاشكال أو بالمعارضة في تنبيه نزع الملكية حسب الأحوال فله كذلك أن يتمسك بهذا البطلان برفع معارضة في الحكم ان فاتت مواعيد الاشكال أو رفع دعوى أصلية ان فاتت مواعيد المعارضة وذلك لان الحكم الغيابي الذي لم ينفذ في خلال الستة اشهر التالية لصدوره لا يبطل من نفسه بمجرد مرور هذه المدة من غير تنفيذ في خلالها بل لا بد لبطلانه من حكم يقضى بذلك اذ يجوز للمحكوم ضده أن يقبل ذلك الحكم وعند ذلك يسقط تمسكه بالبطلان لأن هذا البطلان

٤٩٧

٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - ولاية القضاء . السلطة القضائية . أو من هيئة قضائية معينة طبقاً للقوانين . بطلان الحكم الصادر من غير ذي ولاية
- ٢ - اتفاق على التقاضي . لغیر من لا يملكه طبقاً للقوانين . بطلانه
- ٣ - مشاركة تحكيم . المحكمون مفوضون بالصلح . ذكر أسمائهم في المشاركة أو بقدر سابق عليها . شرط من شرائط الصحة
- ٤ - مشاركة تحكيم . المحكمون مفوضون بالصلح . ذكر اثنين من المحكمين فقط . تفويضهما في تعيين الحكم الثالث . بطلانها

المبادئ القانونية

١ - ان الفصل في المنازعات التي تقوم بين الناس أو بعبارة أخرى القضاء فيها هو ولاية من الولايات العامة التي لا يجوز القيام بها الا من السلطة القضائية التي وكلت لها هذه الولاية حسب النظم والقوانين المتبعة في البلاد وكل حكم يصدر من شخص لا ولاية له أصلاً أو من هيئة قضائية لم تعين حسب النظم والقوانين هو حكم باطل لا يجوز تنفيذه لصدوره من غير ذي ولاية لما في ذلك من مخالفة للنظام العام

٢ - ان ما تقرره القوانين في شأن ترتيب المحاكم وتعيين القضاة ومن في حكمهم كالمحكمين وبيان اختصاصهم هو أمر واجب الاتباع وفرض يجب مراعاته ومخالفته محرمة لما في هذه المخالفة من الخروج عن القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام . ولا ينبغي إذن للناس أن يتفقوا على أن يكون التقاضي بينهم على يد من لا يملكه طبقاً للقواعد القانونية . وكل اتفاق يخالف لذلك باطل ومعدوم

٣ - ان الشارع أراد بالقيء الوارد في المادة ٧٠٥ مرافعات أن يحيط المتعاقدين في مشاركة التحكيم

(٧)

ليس من النظام العام والنص الفرنسي للمادة (٣٤٤) المذكورة الوارد به أن الاحكام الغيابية Seront nuls de plein droit مفادها انه كلما طالب من القضاء الحكم ببطلان هذا الحكم فيجب أن تقضى به ان لم يكن المحكوم عليه قد قبله قبل مضي مدة الستة الشهور

« وحيث إنه عن الوجه الثاني فان محكمة اول درجة إذ حكت ببطلان الحكم الغيابي الصادر في ١٧ يناير سنة ١٩٣١ قد قامت أن تحدد موعداً للتكلم في موضوع الالتزام لانه من المقرر أنه عند عدم تنفيذ الحكم الصادر في القضية في مدى ستة شهور من تاريخ صدوره فالبطلان مقصور على ذلك الحكم وما ترتب عليه من اجراءات التنفيذ وأما ما سبقه من اجراءات المرافعات فتبقى كلها صحيحة تنتج آثارها القانونية من قطع مدة التقادم وغير ذلك من الآثار . على أنه وان كان هناك رأى يقول بأن بطلان الحكم الغيابي المذكور يستتبع بطلان كل ما سبقه من اجراءات الا ان هذا الرأى مرجوع لانه مادام البطلان منصبا على الحكم بنص المادة (٣٤٤) مرافعات فلا تأثير للاحق على السابق ومن ثم تبقى الاجراءات السابقة على الحكم قائمة صحيحة

« وحيث انه بناء على ذلك كان يتعين على محكمة اول درجة أن تحدد موعداً لنظر موضوع الالتزام بعد أن قضت ببطلان الحكم الغيابي ولذا يجب اعادة القضية لها لنظر هذا الموضوع .

(استأف بنك مصر شركة مساهمة مصرية وحضر عنه الاستاذ ابراهيم عبد الهادي ضد الخواجه ابراهيم شحاته وحضر عنه الاستاذ كامل جرجس رقم ٩٦٩ سنة ٤٩ قضائية - بالهيئة السابقة)

المفوض فيها للمحكمين بالصلح بالضمانات التي رآها كافلة لأن يكون تعيين هؤلاء المحكمين بعد تفكير وروية من المتعاقدين فأوجب ذكر أسمائهم في المشاركة أو بعقد سابق عليها وأن يكون عددهم وترا بخلاف مشاركة التحكيم العادية التي لم تفوض الصلح فيها للمحكمين لما بين المشارطين من الاختلاف في طريقة الحكم واجراءات التقاضى . فجاء نص المادة ٧٠٥ مرافعات بالقييد المبين بها على أن يكون شرطاً من شرائط صحة المشاركة .

٤ - إذا نص في مشاركة التحكيم المفوض فيها للمحكمين بالصلح والتي لم يذكر فيها جميع أسماء المحكمين وإنما ذكر فيها اثنان فقط على أن هذين المحكمين يعينان المحكم الثالث فمثل هذا النص لا يعتبر كافياً لاتباع ما أمر به القانون في المادة ٧٠٥ مرافعات من وجوب تعيين المحكمين جميعهم وبأسمائهم في المشاركة نفسها وخلوها من هذا البيان يوجب بطلانها بطلاناً أصلياً .

المحكم

« حيث ان الست فطومه سعد النوري مورثة المستأقن رفعت هذه الدعوى أمام محكمة مصر الابتدائية الاهلية ضد احمد أفندى المحلاوى بصفتيه المذكورتين بورقة افتتاح الدعوى وضد الست حسية سعد الغلال طالبة أن يحكم لها بقبول معارضتها لا مر حضرة رئيس محكمة مصر الاهلية الصادر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٩ بتنفيذ حكم المحكمين الصادر بتاريخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ في النزاع القائم بين الطرفين والمبين في مشاركة التحكيم المحزرة بين الطرفين بتاريخ ١٣

يونيه سنة ١٩٢٩ وبطلان حكم المحكمين المذكور مستندة في ذلك على أن مشاركة التحكيم باطلة لصدور الحكم من محكمين لم يعينوا بموافقة القانون « وحيث انه ثابت من مشاركة التحكيم المؤرخة ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ أن الطرفين فيها اتفقوا على أن يكون الفصل في النزاع القائم بينهم والمبين بالمشاركة المذكورة بمعرفة المحكمين محمد بك زكى الشيتى والشيخ احمد رضوان ولهذين الاخيرين أن يختارا مرجحاً بمعرفتهما وقد فوضوا للمحكمين بالصالح في ذلك .

« وحيث ان الفصل في المنازعات التي تقوم بين الناس أو بعبارة أخرى القضاء فيها هو ولاية من الولايات العامة التي لا يجوز القيام بها الا من السلطة القضائية التي وكالت لها هذه الولاية حسب النظم والقوانين المتبعة في البلاد وكل حكم يصدر من شخص لا ولاية له أصلاً أو من هيئة قضائية لم تعين حسب النظم والقوانين هو حكم باطل لا يجوز تنفيذه لصدوره من غير ذى ولاية لما في ذلك من مخالفة للنظام العام .

« وحيث ان هذه القاعدة العامة لا يسوغ مخالفتها باتفاق بين المتخاصمين لأنه اتفاق مخالف للقوانين الاساسية المتعلقة بالنظام العام

« وحيث ان القوانين في مصر فرضت على الناس أن يرفعوا ما يقوم بينهم من المنازعات للفصل فيها اما الى المحاكم التي انشئت حسب النظم والقواعد القانونية وبالاختصاص المحدد لها واما الى محكمين يقومون مقام هذه المحاكم وبالاختصاص الذي رسمه القانون .

« وحيث انه لما كان المحكمون يقومون مقام القضاة في الحكم وكانت سلطة الحكم التي أعطيت لهم بحكم القانون هي ولاية من الولايات العامة فقد بين القانون كيفية تعيين هؤلاء القضاة وما يشترط

في هذا التعيين وما يتبعونه في أحكامهم وغير ذلك مما رآه كفيلا لضمان العدل والنظام.

«وحيث انه لهذا كان ما تقرره القوانين في شأن ترتيب المحاكم وتعيين القضاة ومن في حكمهم كالمحكمين وبيان اختصاصهم هو أمر واجب الاتباع وفرض يجب مراعاته ومخالفته محرمة لما في هذه المخالفة من الخروج عن القواعد الأساسية المتعاقبة بالنظام العام ولا ينبغي اذن للناس أن يتفقوا على أن يكون التقاضي بينهم على يد من لا يملكه طبقا للنظم والقواعد القانونية وكل اتفاق يخالف لذلك باطل ويعتبر أنه اتفاق معدوم وغير موجود وامضاؤه بالتنفيذ باطل وفي حكم العدم ولكل واحد من الطرفين نقض مثل هذا القضاء حسب المقرر في القوانين.

«وحيث ان المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات قضت بأنه لا يجوز التفويض للمحكمين بالصالح ولا الحكم منهم بهذه الصفة الا اذا كان عددهم وترا وكانوا مذكورين بأسمائهم في المشاركة المتضمنة لذلك التفويض أو في عقد سابق عاينها.

«وحيث انه يفهم من هذا النص الذي صيغ في قالب النهي أنه للامر وحكمه الوجوب في الاتباع وان تعيين المحكمين بمخالفة ذلك النص موجب لبطلان المشاركة ولبطلان حكم المحكمين الذين لم يعينوا بموافقة هذا النص طبقا للفقرة الثالثة من المادة ٧٢٦ من قانون المرافعات.

«وحيث انه فضلا عن ذلك فان الشارع أراد بالقيود الواردة في المباداة ٧٠٥ مرافعات أن يحيط المتعاقدين في مشاركة التحكيم المنقوض فيها للمحكمين بالصالح بالضمانات التي رآها كافية لأن يكون تعيين هؤلاء المحكمين كلهم بعد تفكير وروية من المتعاقدين فأوجب ذكر أسمائهم في المشاركة أو بعقد سابق عليها وأن يكون عددهم وترا بخلاف

مشاركة التحكيم العادية التي لم تقوض الصلح فيها للمحكمين لما بين المشارطتين من الاختلاف في طريقة الحكم واجراءات التقاضي اذ لا شك في أن فرض ذكر أسماء المحكمين في المشاركة لا يكون الا بعد تفكير وتبصر فيقع الانتخاب في الغالب على من يكونون صالحين لاجراء الصلح ورضاء الطرفين عنهما ولهذا السبب جاء نص المادة ٧٠٥ مرافعات بالقيود المبين بها على أن يكون شرطا من شرائط صحة المشاركة.

«وحيث ان مشاركة التحكيم المحررة في ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ قد خالفت نص المادة ٧٠٥ لأن فيها تفويضا للمحكمين بالصالح ولم يذكر فيها جميع أسماء المحكمين وانما الذي ذكر فيها هي أسماء اثنين فقط وعددهما شفع ومن المسلم به أنه ليس هناك عقد سابق على المشاركة ذكر فيه أسماء للمحكمين بالعدد الوتر الذي تقرضه المادة المذكورة «وحيث انه لا يجوز القول بان المشاركة المذكورة فوضت للمحكمين المذكورين ان يعينا المحكم الثالث وانه في هذا التفويض الكفاية لاتباع ما أمر به القانون لان المادة ٧٠٥ المذكورة أوجبت أن يكون تعيين المحكمين جميعهم وبأسمائهم في المشاركة نفسها وما دام أنها خلو من هذا البيان فهي باطلة بطلانا أصليا

«وحيث انه لا يجوز الاخذ بما ذهب اليه الدافع عن المستأنف عليهم من أن التفويض للمحكمين هو توكيل لهما من الطرفين بتعيين المحكم الثالث لأنه يخالف لنص المادة ٧٠٥ المذكورة مخالفة لاتفاق مع ما أوجبته معنى هذا النص الذي لا لبس فيه «وحيث ان اتفاق الطرفين على مخالفة هذا النص لا يسيغ هذه المخالفة لأن النهي الوارد في هذه المادة متعلق بكيفية تعيين المحكمين وهم في مقام القضاة والشروط اللازمة لصحة قضائهم وهذا كله متعلق

بالنظام العام وكل اتفاق على خلافه باطل ويكون في حكم المعلوم

« وحيث انه يتضح للمحكمة من الاوراق أن هذه المشاركة عرضت على المجلس الحسبي للموافقة عليها لوجود قصر في النزاع الاصلى فرأى المجلس أن يحصل تعيين المحكم الثالث فحضر أمامه المحكمان الاثنان الميين اسمهما في المشاركة وعرضا على المجلس اسمين لينتخب منهما المحكم الثالث وكانت النتيجة أن انتخب بالقرعة حضرة احمد بك قحه محكما ثالثا وعلى هذا وافق المجلس على مشاركة التحكيم .

« وحيث ان تعيين المحكم الثالث بالاسم بهذه الكيفية ليس فيه ما يكفى لغرض الشارع المبين في المادة ٧٠٥ لان تعيين المحكم حصل أمام المجلس الحسبي بحضور وصى القصر وحضور المحكمين الميين اسمهما في المشاركة ولم يحضره باقى المتعاقدين في هذه المشاركة فهو تعيين لم يكن بموافقة جميع المتعاقدين فلا يعتبر أن هؤلاء الثلاثة المحكمين قد ذكروا بأسمائهم في مشاركة التحكيم أو في عقد سابق عليها كما تقصده المادة ٧٠٥ المذكورة .

« وحيث ان مضى هؤلاء المحكمين الثلاثة في تنفيذ التحكيم لا قيمة قانونية له مطلقا وكذلك الحكم الذى أصدره لانه حكم أساسه مشاركة باطلة معدومة وكل مابنى على باطل فهو باطل ومعلوم ولا ينبغى القول بأن تنفيذ المشاركة بواسطة المحكمين فيه تصحيح لهذه المشاركة لان بطلان المشاركة في هذه الحالة بطلان جوهري فهى غير موجودة لفقدان شرط من شرائط صحتها ولا يجوز قانونا تصحيح البطلان الا في العقود التى لا تعتبر باطلة بطلانا جوهريا وغير موجودة وذلك لان التصحيح لا يكون الا لوجود فيه عيب .

« وحيث انه لما تقدم تكون دعوى المستأقنين الذين حلوا محل الست فطومه سعد بالميراث في محلها ويكون الحكم الابتدائى في غير محله ويتعين نقضه والحكم للمستأقنين بطلباتهم .

(استئناف ورثة المرحومة الست فطومه سعد وحضر عنهم الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف ضد أحد أفندى الخلاوى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سلامه بك سيخايل رقم ١٤٨ سنة ١٤٩٠ ق - رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة وعمود سامى بك ومحمد توفيق حتى بك مستشارين)

٤٩٨

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢

عقد بيع . من والدة لبتها . بولاية والدها . عدم قبوله له . بقاء العقد في حياة والدة الحين وفاتها . وتصرفها في أغلب ماورد بالعقد . عدم اعتباره

المبدأ القانونى

صدر عقد من والدة لبتها القاصر بولاية والدها وحرر في صيغة عقد بيع . ولكن لم يرد به ما يفيد قبول هذا الولى للبيع . كما ثبت أن هذا العقد بقى في حوزة والدة الحين وفاتها وأنها تصرفت في معظم المقدار الوارد بهذا العقد لآخرين وشهد الولى على أحد هذه العقود . قررت المحكمة أنه لا يصح اعتبار هذا العقد عقد بيع لانعدام القبول فيه .

المحكم

« حيث ان النزاع بين الطرفين قائم على وصف العقد المؤرخ في ١٥ ابريل سنة ١٩١٦ فالمستأنف يقول انه عقد بيع مستوف لشروطه القانونية والمستأنف عليه يقول انه عقد وصية لوراث لم تجزها الورثة

« وحيث ان الثابت من الاطلاع على هذا العقد انه وان كان قد حرر في صيغة عقد بيع صادر من شفا ابراهيم أبو دنيا الى ابنتها القاصر بسمة محمد

رأت المحكمة أن مظهر هذه الورقة والصيغة التي حررها بها المورث وجعلها قابلة للتحويل يدل على أن الغرض من تحريرها لم يكن الايصاء بالتملك المضاف الى ما بعد الموت . كما أن وصفها بأنها هبة لم تتم بالقبض غير صحيح لأنها مصوغة في صيغة عقد قرض . والقبض غير مشروط قانوناً في الهبة المستترة . واعتبرت انه عقد قرض و اقرار بدين والتعهد بوفائه وقت الطلب المحكمة

« حيث ان النزاع القائم بين طرفي الخصوم في هذه الدعوى — بعد أن قضت هذه المحكمة بصحة الورقة المؤرخة في فبراير سنة ١٩٢٧ — ينحصر في أن محمد افندي فهمي النبراوي يصف هذه الورقة بأنها اما أن تكون وصية لم تجزها الورثة واما ان تكون هبة لم تتم بالقبض ويقول أحمد افندي على الشريف بأنها سند دين صحيح قابل للتحويل حرره المورث الشيخ عبد الله النبراوي لزوجته الست نبوية محمد الشريف وأقر فيه أن المبلغ المحرر به هذا السند هو نتيجة ما ظهر بذمته بالمحاسبة التي تمت بينهما على ما كان يقترضه منها

« وحيث ان مظهر هذه الورقة والصيغة التي حررها بها المورث وجعلها قابلة للتحويل كل ذلك يدل بغير شك على أن الغرض من تحريرها لم يكن الايصاء بالتملك المضاف الى ما بعد الموت بل هو عقد قرض و اقرار بدين والتعهد بوفائه وقت الطلب ولو أن الدائنة ارادت تحويله لقبضت قيمته فوراً وهذا يتنافى مع حكم الوصية التي لا تستحق الا بعد موت الموصي وبعد اجازة الورثة ان كانت لوارث

« وحيث ان وصف هذه الورقة بأنها هبة لم تتم بالقبض غير صحيح أيضاً لأنها مصوغة في

أبو سمرة بولاية والدها محمد أبو سمرة فانه لم يرد به ما يفيد قبول هذا الولي للبيع وثبت كذلك من محضر جرد تركه المورثة شفا ابراهيم أبو دنيا ان هذا العقد بقي في حوزتها حين وفاتها ولم يظهر الا وقت جرد تركتها ضمن أوراقها وانها تصرف في معظم المقدار الوارد بهذا العقد في حال حياتها بالبيع الآخرين وان محمد أبو سمرة نفسه شهد على أحدهم هذه العقود وهو العقد المقدمة صورته من المستأنف وهذا مما يدل على عدم علمه بالبيع الصادر لابنته اذ لو كان بعلمه لباع هو بصفته ولياً أو لوجد العقد في تركته عند وفاته في حياة زوجته المورثة شفا .

« وحيث ان البيع لا ينعقد قانوناً الا بالاجاب والقبول وليس بالعقد ما يفيد هذا القبول فلا يصح اعتبار العقد ببيع ويكون الحكم المستأنف على حق فيما قضى به ويتعين تأييده لما تقدم ولما جاء به من الأسباب التي قررها هذه المحكمة ولا موجب بعد ذلك لبحث فرض اعتبار العقد وصية لوارث لأنه مما لا نزاع فيه بين الطرفين ان هذه الوصية لا تجزها باقي الورثة .

(استأنف الشيخ عبد الحميد محمد الافندي وحضر عنه الاستاذان ميخائيل غالى وتوفيق سيدم ضد الشيخ عبد رضوان أبو عمه وحضر عنه الاستاذ احمد الديواني بك رقم ٥٣٣٠٣٠ سنة ٤ قضائية رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك واحد نظيف بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٤٩٩

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢

اقرار بدين . من زوج لزوجته . والتعهد بوفائه . قابلية للتحويل

ليس بوصية أو هبة . صحة . قانده

المبدأ القانوني

حرر مورث لزوجته اقراراً بدين ذكر فيه أن المبلغ المحرر به السند هو نتيجة ما ظهر بذمته بالمحاسبة التي تمت بينهما على ما كان يقترضه منها .

المسجلين لم يتضمن بيان أصحاب الأملاك المجاورة من الجهات الأربع للعقار إلا أنه تضمن ذكر رقم العقار في الشارع ورقم المكلفة فهذا البيان كاف . وليس هناك ما يمنع طالب البيع من زيادة البيان عند النشر والاعلان

المحكمة

« حيث ان هذا الاستئناف قد رفع عن حكم صادر بنزع الملكية بعد ان قضى برفض دفعين فرعيين بعدم قبول الدعوى وقد تقدم في ميعاده فهو مقبول شكلا

» وحيث ان المستأنف عليه كان قد طالب الحكم بنزع ملكية المستأقنين بصفتهم ورثة للمرحوم الشيخ عبد السلام الدماطي من العقار المبين حدوده ومعامله بذيل اعلان الدعوى وبالتنبيه وبالاختصاص المسجلين على العقار المذكور

» وحيث ان المستأنف عليهما الاولين قد دفعا فرعيا بعدم قبول هذه الدعوى أولا لان تنبيه نزع الملكية وعلان الدعوى خاليان من بيان حدود العقار المطلوب نزع ملكيته وثانيا لان هذا العقار موقوف

» وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت برفض هذين الدفعين أولا لأنه تبين لها من الاطلاع على تنبيه نزع الملكية المعلن الى المستأقنين في ٨ و ١٧ من اكتوبر سنة ١٩٣١ أن العقار المطلوب نزع ملكيته مبين بيانا كافيا ثانيا لانه لا محل للدفع في هذه الدعوى بأن العين موقوفة ولناظر الوقف أن يرفع دعواه باستحقاقها ان كان ادعاؤه صحيحا .

» وحيث ان المستأقنين قد رفعوا هذا الاستئناف طالبين الحكم لهم بعدم قبول دعوى نزع الملكية للسببين سألني الذكر

صيغة عقد قرض والقبض غير مشروط قانونا في الهبة المستترة المصورة في صورة عقد آخر كما تقضى بذلك المادة ٤٨ من القانون المدني

» وحيث انه متى تقرر ذلك يكون محمد افندي فهمي النبراوي على غير حق فيما ذهب اليه من أن ورقة فبراير سنة ١٩٢٧ اما عقد وصية لم تجزها الورثة أو عقد هبة غير مستوف للشروط القانونية وتكون الورقة عقد دين صحيح ملزم لمن حرره ولورثته من بعده يوفونه عما نالهم من تركته » وحيث ان فهمي افندي يخصه بصفته وارثا لوالده المدين الشيخ عبد الله النبراوي في الدين المحرر به هذا السند مبلغ ٥٨٣ جنيهات و ٣٣٣ مايا فيتعين الحكم بإلزامه بالوفاء به من تركته هذا المورث تعديلا للحكم المستأنف

(استئناف احمد افندي الشريف بصفته وحضرته الاستاذ مهدي الديواني ضد محمد افندي فهمي النبراوي وحضرته الاستاذ محمد أبو العينين ابراهيم رقم ١٩٠١/٤ سنة ٤٩ ق- بالمهية السابقة)

٥٥٥

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢

دعوى نزع ملكية . البيان الوارد بالاعلان . احالته على التنبيه والاختصاص . ذكر نمرة العقار ورقم المكلفة دون حدود العقار . كفايته . جواز ايجاعه عند النشر

المبدأ القانوني

إذا كان البيان الوارد بذيل اعلان دعوى نزع الملكية قد جاء ناقصا عن البيان الوارد بتنبيه نزع الملكية وبورقة الاختصاص فلا يؤثر هذا على صحة اعلان الدعوى لأنه مادام أن طالب نزع الملكية قد أحال في بيان العقار الى ما جاء بالتنبيه وبالاختصاص فالبيان الوارد فيهما يعتبر متمما لما جاء باعلان الدعوى .

وإذا كان البيان الوارد بالتنبيه والاختصاص

«وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف في محله (استئناف السيد بك عبد السلام وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حسن علام ضد الشيخ سيد احمد عبد المعين وحضر عنه الاستاذ امين عامر رقم ١٠٠٣ سنة ٤٩ ق - بالهيئة السابقة)

٥٠١

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢

اختصاص المجالس الحسنية بالنسبة للمحجور عليه أو المطلوب الحجر عليه . بما محل اقامته .

المبدأ القانوني

ان المادة الثالثة من قانون المجالس الحسنية صريحة في اختصاص هذه المجالس بالنظر في المسائل والمنازعات الخاصة بالمصريين والاجانب المتوطنين في القطر المصري كما نصت المادة الخامسة صراحة بأن اختصاصها في مواد الحجر يرجع الى محل توطن المحجور عليه أو المطلوب الحجر عليه والحكمة في ذلك ظاهرة وهي تمكين هذه الهيئة من فحص حالة المطلوب الحجر عليه للتحقق من عتبه أو سفيه .

فاذا صدر حكم من محكمة بيروت بالحجر على معتوهه بعد اختيار رئيس المحكمة لها وبناء على شهادة الاطباء الذين كشفوا عليها في محل توطنها بيروت . فيكون حكمها نافذاً دون حكم مجلس حسبي اسكندرية الذي اكتفى في توقيع الحجر وتعيين القيم بشهادة شهود بما يعلمونه عن عتبه حينما كانت مقيمة باسكندرية من مدة مضت . اذ يعتبر قراره في هذا الشأن باطلاً لصنوده من هيئة غير مختصة بهذا التعيين

المحكم

«حيث ان وكيل المستأنف تمسك بثلاثة دفعوع فرعية . منها . ان المدعى «المستأنف عليه الاول»

وحيث انه بالنسبة للسبب الاول فانه مما تجب ملاحظته ان المستأنف عليه ذكر صراحة في اعلان هذه الدعوى ان العقار المطلوب الحكم بنزع ملكيته مبين بتنبيه نزع الملكية وبالاختصاص وبذيل الاعلان المذكور

« وحيث انه وان كان البيان الوارد بذيل اعلان الدعوى قد جاء ناقصاً عن البيان الوارد بالتنبيه وبالاختصاص الا أنه مادام المستأنف عليه قد احال في بيان العقار الى ما جاء بالتنبيه وبالاختصاص فان البيان الوارد فيهما يعتبر متمماً لما جاء باعلان الدعوى .

« وحيث ان البيان الوارد بالتنبيه وبالاختصاص المسجلين هو بيان كاف لانه وان كان لم يتضمن بيان أصحاب الأُملاك المجاورة من الجهات الاربع للعقار الا أنه تضمن ذكر رقم العقار في الشارع ورقم المكلفة وفي هذا البيان كفاية على أنه ليس هناك ما يمنع طالب البيع من زيادة البيان عند النشر والاعلان

« وحيث انه بالنسبة لوقف الحصة المطلوب نزع ملكيتها فان المستأنفين لم يقدموا الدليل الكافي على وجود هذا الوقف وبالرجوع الى كتاب الوقف المقدم منهم وجد ما فيه من البيان مخالفاً للبيان الوارد بتنبيه نزع الملكية

« وحيث انه لا يسع هذه المحكمة ان تأمر باجراءات اخرى للتحقق من صحة ما يدعيه المستأنفون لان هذه الاجراءات التي لا يمكن التكهن بنتيجتها الآن تعطل حتماً الفصل في هذه الدعوى حالة ان القانون ينص على وجوب الفصل فيها بطريق الاستعجال « وحيث انه مع ذلك فليس هناك ما يمنع ناظر الوقف في المستقبل من استرداد العين المحكوم بنزع ملكيتها اذا شاء في الوقت المناسب فيستنى له ان يحول دون بيعها بالطرق الجبرية ان كانت حقيقة بموقوفة وفقاً صحيحاً نافذاً

لاصفة له ورفع الدعوى لانه ليس الممثل الحقيقي لجورجيت المحجور عليها التي تمناها شقيقتها مرغريت القيمة والحاضنة لها «وهي المستأنف ضدها الاخيرة»

«وحيث ان الفصل في هذا الدفع يقتضى المفاضلة بين الحكم الصادر من محكمة بداية الحقوق ببيروت في ١٣ يولييه سنة ١٩٣١ بتعيين مرغريت قيمة على شقيقتها المعتوهة وبين القرار الصادر من مجلس حسي اسكندرية في ٢٥ اغسطس سنة ١٩٣١ بتعيين المستأنف عليه الاول قima عايبا . والمفاضلة بين هذين الحكمين تقتضى البحث في أيهما صدر صحيحا من الهيئة المختصة بهذا التعيين

«وحيث ان المادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية صريحة في اختصاص هذه المجالس بالنظر في المسائل والمنازعات الخاصة بالمصريين والاجانب المتوطنين في القطر المصري . والمادة الخامسة صريحة في أن اختصاصها في مواد الحجر يرجع الى محل توطن المحجور عايبه أو المطلوب الحجر عليه . «وحيث انه لا نزاع في ان جورجيت بعد ان كانت مقيمة باسكندرية مع وصيتها المختارة وهي شقيقتها حيزايل انتقلت عقب وفاة هذه الوصية في ١٨ فبراير سنة ١٩٣٠ الى بيروت حيث أقامت الى الآن مع شقيقتها مرغريت وزوجها ميشيل خطار المشرفين المختارين من والدها وكانت أخواتها الباقيات كاهن مقيمات مع أزواجهن ببيروت أيضا ومنهن المستأنفة ناظرة الوقف بحيث لم يبق لها باسكندرية من يصلح لحضاتها وتعهده شؤونها أكثر منهن .

«وحيث انه يؤخذ مما تقدم أن جورجيت كانت متوطنة ببيروت تبعاً لتوطن الحاضنة الشرعية والمشراف المختار وناظرة الوقف بها في تاريخ تعيين

مرغريت قيمة عايبها ثم في تاريخ تعيين المستأنف ضده الاول أيضا فيكون تعيين القيم عليها خارجا عن اختصاص مجلس حسي اسكندرية طبقا للمادة الثالثة من قانون المجالس الحسبية وداخلا في اختصاص محكمة بيروت . وحكمة جعل الاختصاص للهيئة التي يدخل في دائرتها موطن المطلوب الحجر عايب ظاهرة وهي تمكن هذه الهيئة من فحص حالته للتحقق من عتبه أو سفيه ولذلك كان حكم محكمة بيروت مبني على اختبار العتوهة الذي قام به رئيس المحكمة . وعلى شهادة الاطباء الذين كشفوا عليها . أما مجلس حسي اسكندرية فقد اكتفى في توقيع الحجر وتعيين القيم بشهادة شهود بما يعلمونه عن عتبهما حينما كانت مقيمة باسكندرية من عدة شهور مضت بحيث لا يمكن التحقق مما اذا كان هذا العتبه باقيا الى تاريخ قراره .

«وحيث ان محكمة أول درجة ذهبت في حكمها الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ الى أن المستأنفة كانت سيئة النية في نقل أختها المعتوهة الى بيروت عقب وفاة الوصية المختارة لتستولي على استحقاقها في الوقف مع أن هذا الانتقال كان طبيعياً لأن الأخوات الباقيات «وهن أقرب الناس إليها وأولاهن بحضاتها والقيام على شؤونها» كن كلهن مقيمات ببيروت مع أزواجهن كما تقدم . وذهبت محكمة أول درجة أيضاً الى أن مرغريت سعت بطريق الحيلة لاستصدار الحكم بتعيينها قيمة بعد أن شعرت بشروع ابن عمها ميشيل المستأنف عليه الأول في طلب الحجر وتعيينه قima على أختها المعتوهة مع أن مقارنة التواريخ تدل على عكس ما استنتجته تلك المحكمة أي تدل على أن ميشيل لم يطلب الحجر والقوامة الا بعد أن علم بتعيين مرغريت لأنه لم يقدم طلبه الى المجلس الحسي عن ذلك الا في ٢٥ يولييه سنة ١٩٣١ أي بعد

الحكم بتعيين مرغريت الصادر في ١٣ يوليوسنة ١٩٣١ باثني عشر يوماً فصدر قرار الحجر بناء على طلبه في ١٨ أغسطس سنة ١٩٣١ ثم قرار تعيينه في ٢٥ أغسطس سنة ١٩٣١ أماما جاء بحكم المحكمة المذكورة من أن مصاحبة المحجور عليها تقتضي أن يكون القيم أكفاً عضو في العائلة كالمدعى « ميشيل » فهو تعرض لامر خارج عن اختصاصها . لأن اختيار القيم هو في مصر من اختصاص المجالس الحسبية والمالية لا من اختصاص المحاكم . على أن القوامه على جورجيت لا تحتاج لكفاءة في الادارة والاستغلال لأنها ليس لها سوى استحقاق في وقف تحت نظارة أختها ماري المستأنفة . وانما تحتاج القوامه عليها الى شفقة بها واخلاص في خدمتها وتعهدها شئونها وأمانة في الصرف عليها . وهي صفات تتوافر في الأخت الشقيقة أكثر منها في ابن العم . هذا فضلاً عن أن والد المعتوهة نفسه أراد أن لا يشترك أحد من عصبته في ميراثه فأوقف أملاكه على بناته الخمس ونص في حجة الوقف على أن تكون النظارة للأرشد فالأرشد منهم وان لا يكون لأحد أشرف عليهن . واختار احداهن حيزايل وصية على جورجيت كما اختار مرغريت وزوجها مشرفين عليها . على أن مرغريت قد استصدرت قراراً من المجلس الحسبي بتقرير عشرين جنيهاً نفقة شهرية لمحجورتها التي تعيش في حضانتها ببيروت فلم يبق بعد ذلك من مبرر لاستيلاء المستأنف عليه الا أن على ما يبق بعد هذه النفقة من استحقاقها دون أن يقوم بأي عمل في ادارة الوقف أو في أي شأن من شئونها ودون أن يكون آمن على مالها من شقيقتها « وحيث انه ينتج مما تقدم أن قرار المجلس الحسبي بتعيين المستأنف ضده الا أن قيمه هو قرار باطل لصدوره من هيئة غير مختصة بهذا التعيين

لأن المحجور عليها كانت متوطنة ببيروت في تاريخ صدوره وكانت مرغريت المستأنف ضدها الا خيرة معينة قيمة عليها من قبل بحكم صحيح لم يزل بعد قائماً . فيتعين قبول الدفع والحكم بالغاء الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة . ولا محل بعد ذلك للبحث في باقي الدفع والفرعية والموضوعية .

(استئناف الست ماري رعد وحضر عنها الاستاذ عبد الفتاح الطويل ضد الخواجه ميشيل رعد بصفته وآخرين وحضر عنه الاستاذ احمد مرسى بدر بك وآخرين كما حضر عن الست مرغريت فارس رعد الاستاذ عبد الفتاح الطويل رقم ١٢٣٩ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وخليل غزالات بك والاستاذ مصطفى الشوربجي مستشارين)

٥٠٢

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - حجر - لفته والجنون - تصرفات - انسحاب الحكم بالحجر الى حالة المحجور عليه وقت حصول التصرفات .
- ٢ - أهلية - التصديق على توقيع البائع بمعرفة الكاتب . ليس دليلاً على تمتعه بقراءة العقيلة .

المبادئ القانونية

(١) من المقرر علماً وعملاً أن الحجر لفته أو جنون ينسحب مفعوله على التصرفات السابقة إذا كانت وقعت في وقت الفته أو الجنون . أي إن حالة الشخص المحجور عليه وقت صدور القرار بالحجر عليه كانت هي بعينها وقت التصرفات . فكما يجوز أن ينسحب قرار الحجر إلى تاريخ تقديم طلب الحجر إذا ثبت أن المحجور عليه في هذا التاريخ كان معتوهاً أو مجنوناً يجوز أن ينسحب أيضاً إلى ما قبل ذلك التاريخ لو ثبت كذلك أن المحجور عليه كان مجنوناً أو معتوهاً بطريقة لا تقبل الشك في الوقت الذي حصلت التصرفات فيه

فالأمر يرجع إلى ظروف كل حادثة ويجب البحث في قرار الحجر وفي الدلائل التي قام عليها وفي التحقيقات التي انبنى عليها لتحديد الزمن الذي ثبت فيه العته والجنون ، حتى إذا ما تبين للمحكمة أن التصرف وقع في هذا الزمن وكان ضاراً بالمحجور عليه فيكون باطلاً وإذا ثبت بالعكس أن المحجور عليه كان في هذا الزمن عاقلاً فيكون تصرفه صحيحاً .

(٢) إن محاضر التصديق على توقيع البائع أمام الكاتب المختص لا تنهض دليلاً على أن البائع وقت التوقيع كان متمتعاً بكامل عقله بعيداً عن سهولة التأثير عليه لادراكه تمام الادراك ما يفعله . إذ ليس من مأمورية الكاتب غير التصديق على التوقيع فقط .

المحكمة

« حيث انه من المقرر شرعاً ان الصغير والجنون والمعتوه وذا الغفلة والسفيه يحجر عليهم (مادة ٤٨٢) من قانون الاحوال الشخصية كما قرر ذلك أيضاً قانون المجالس الحسبية - والغرض من الحجر منعهم من التصرفات القولية الضارة بهم بالقيود والشروط المنصوص عنها شرعاً والتي نظمت بقانون المجالس الحسبية .

« وحيث انه فيما يختص بتأثير قرار الحجر لعته أوجنون على التصرفات السابقة عليه . فن المقرر علماً وعملاً ان الحجر لعته أوجنون ينسحب مفعوله على التصرفات السابقة اذا كانت وقعت في وقت العته أو الجنون أي ان حالة الشخص المحجور عليه وقت صدور القرار بالحجر عليه كانت هي بعينها وقت التصرف فكما يجوز ان ينسحب قرار الحجر الى تاريخ تقديم طلب الحجر اذا ثبت ان المحجور

عليه في هذا التاريخ كان معتوها أو مجنوناً يجوز ان ينسحب ايضاً الى ما قبل ذلك التاريخ لو ثبت كذلك ان المحجور عليه كان مجنوناً أو معتوها بطريقة لا تقبل الشك في وقت معين وهو الذي حصت التصرفات فيه - فالأمر يرجع الى ظروف كل حادثة ويجب البحث اذن في قرار الحجر وفي الدلائل التي قام عليها وفي التحقيقات التي انبنى عليها لتحديد الزمن الذي ثبت فيه العته والجنون حتى اذا ما تبين للمحكمة ان التصرف وقع في هذا الزمن وكان ضاراً بالمحجور عليه فيكون باطلاً وإذا ثبت بالعكس ان المحجور عليه كان في هذا الزمن عاقلاً فيكون تصرفه صحيحاً .

« وحيث انه متى تقررت هذه المبادئ يجب الرجوع الى ماف المجلس الحسبي والى القرار الصادر منه بالحجر على عبد المجيد أحمد أيوب وتبين منهما انه بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٣٠ تقدم طلب من ابراهيم متولى أيوب بتوقيع الحجر على عمه عبد المجيد أحمد أيوب للغفلة والعته وذكر في هذا الطاب انه يخشى عليه من التأثير عليه لخله على التصرف السيء في جميع ما يملكه من أطيان وأملاك خصوصاً وانه مريض وغير حافظ لقواه العقلية واثراً لمرض والتقدم في السن عليه واصبح لا يحسن التصرف الى آخر ما ذكره الطالب من انه بلغه أن بعض الاشخاص المتصلين به يعملون على تحرير عقود بيع منه وخلافها رغبة في الاستيلاء على ما يملكه وقد صدر قرار مجلس حسبي الجيزة بتاريخ ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٣٠ بالحجر على عبد المجيد أحمد المذكور لعته لما تبين من تقرير الطبيب ومناقشة المطلوب الحجر عليه شخصياً بان حالة ادراكه ضعيفة جداً لا تمكنه من ادارة شؤونه بنفسه وتدل على عته واجلت الجلسة لتعيين قيم عليه وبالنظر لوفاة المحجور

عليه بتاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٠ تقرر من المجلس بحفظ أوراق هذه المادة .

« وحيث ان المجلس لم يحدد الزمن الذي ابتداء فيه العته وبالرجوع الى ملف المادة تبين من تقرير الطبيب الذي بنى المجلس قراره عليه وهو المأثور ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٠ ان المطلوب الحجر عليه وجد في حالة ذهول ويوجب على الاسئلة بعد الانتظار قليلا ويبدى اجابة غير صحيحة بدون ادراك وبهذه الصفة لا يمكنه أن يتصرف حتى في أبسط المسائل لان ذاكرته وقواه العقلية ضعيفة جدا تجعله في حالة لا يفهم أحيانا ولا يدرك معنى ما يقول وأضاف الى تقريره ملحوظة مؤداها انه من جهة مبدأ المرض فلا يمكن تقديره بالضبط فكما يجوز أن يكون منذ شهر أو شهرين أو ثلاثة أو أكثر يجوز ان يكون من سنة أيضا .

« وحيث انه ثابت من الاوراق ان العقود المطعون عليها صدرت كما هو مذكور بالحكم المستأنف اولها وثانيها بتاريخ ٢٢ يوليو سنة ١٩٣٠ ومصدق عليهما من محكمة الجيزة بتاريخ ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٠ ومسجلان بتاريخ ٢٨ يوليو سنة ١٩٣٠ والثالث بتاريخ ٣٠ يوليو سنة ١٩٣٠ ومصدق على امضائه بتاريخ ٣١ يوليو سنة ١٩٣٠ ومسجل بتاريخ ٦ اغسطس سنة ١٩٣٠ اي انها صدرت بعد تاريخ تقديم طلب الحجر وقبل صدور قرار الحجر بأقل من شهرين ويتبين من تقرير الطبيب الشرعي والاجراءات التي جرت امام المجلس الحسبي بما فيها استجواب المطلوب الحجر عليه أن حالته التي ثبتت في القضية لم تكن بنت وقتها اي ان ضعف ذاكرته وقواه العقلية الذي جعله لا يفهم أحيانا ولا يدرك معنى ما يقول لا يمكن القول عنه انه نشأ فقط وقت الكشف عليه بتاريخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٠ بدليل ان نفس الطبيب اضاف الى تقريره بأن هذا

المرض كما يجوز حصوله من مدة شهر يجوز ايضا ان يكون من مدة شهرين أو ثلاثة أو أكثر خصوصا اذا لوحظ كما هو ثابت بالتقرير الطبي ان الشخص المذكور يبلغ من العمر نحو سبعين سنة تقريبا ومصاب بحالة شلل نصفي عيني وحالته الجسمية ضعيفة وكفيف البصر زيادة على ضعف قواه العقلية فيستنتج من هذا البيان مضافا اليه ان طالب الحجر ذكر في طلبه بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٣٠ هذه الاعراض بعينها ومنها المرض وعدم حفظ ذلك الشخص لقواه العقلية وقد تأيد ماورد في هذا الطلب من تقرير الطبيب وقرار الحجر ومن باقى قرائن القضية ان تاريخ مرض الحجر عليه بالعتة يرجع بأقل تقدير الى تاريخ تقديم طالب الحجر مالم يتم الدليل القاطع على عكس ذلك

« وحيث ان محضر التصديق على توقيع البائع امام الكاتب المختص لذلك لا تنهض دليلا على ان البائع وقت التوقيع كان متمتعا بكامل عقله بعيدا عن سهولة التأثير عليه لادراكه تمام الادراك ما يفعله خصوصا اذا لوحظ انه ثابت انه في وقت التصديق كان البائع مريضاً في فراشه مما اضطر الكاتب الانتقال الى محله للتصديق على توقيع له وليس من مأمورية الكاتب غير هذا التصديق على التوقيع فقط - واما الحكم على ضعف قوى البائع العقلية من عدمه فان الامر يرجع فيه الى التحقيق ومناقشته كما حصل امام المجلس الحسبي .

« وحيث انه من جهة ماتمسك به المستأثرون بما ورد في صورة محضر التحقيق الذي أجراه صول بوليس نقطة منيل شيخه بناء على شكوى ابراهيم متولى أحد المستأنف عليهم وتاريخه ٢٨ يوليو سنة ١٩٣٠ فتبين من مراجعة أقوال المورث المدونة في هذا المحضر انها مضطربة وعلى الاخص فيما يتعلق بتحديد ظروف التبائع والتصادق على

التي يجب أن يفصل فيها اذا كانت صدرت وقت العته أم لا ؟ .

« وحيث ان تمسك المستأقن بعريضة دعوى كانت رفعت من ابراهيم متولى أيوب أحد المستأقن عليهم بمفرده وأعانت لجاسة ٧ يناير سنة ١٩٣٠ ولم تقيد ويستندون بما جاء فيها أن طلب الحجر تقدم بعد العلم بالتصرف لاقبله لا يفيد القضية شيئاً في موضوع النزاع الخاص بمحصول التصرف وقت العته وهي النقطة الواجب الفصل فيها » وحيث ان المحكمة تستخلص مما تقدم أن التصرفات التي وقعت من المورث بمقتضى العقود سالفة الذكر موضوع الدعوى صدرت وقت أن كان المورث معتوهاً فتكون باطلة ولا محل اذن للبحث فيما اذا كانت التصرفات التي صدرت من المورث حصلت في مرض الموت

« وحيث انه بناء على ما تقدم وعلى باقى أسباب الحكم المستأقن يتعين تأييده .

(استئناف الست نبوة كريمة المرحوم عبد المجيد أيوب وآخرين وحضر عنهم سعادة محمد نجيب الفرايلى باشا ضد على على أيوب وآخرين وحضر عن الاربعة الاول الاستاذ عبد العزيز بك مليكة رقم ٨٦٩ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السادة واليزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

البيع ودفع الثمن - ويستدل منها أيضاً النسيان وضعف الذاكرة وضعف قواه العقلية وقد أثبت الصول في المحضر مرض المورث وعدم مقدرته على تحريك ذراعه ورجله أثبتى لاصابته بشال فيهما وبأنه كان يجيب على الأسئلة بعد برهة من الزمن يفكر فيها فلا يمكن القول اذن أنه متمتع بكامل عقله الذى يجعل له حرية التصرف وإدراك ما يفعله تماماً .

« وحيث ان العقدين العرفيين المؤرخين ١٣ يونيو سنة ٩٢٩ الذين يرتكن عليهما المستأقنون للاستدلال بوجود فكرة تصرف المورث لبناته وأحفاده قبل التصرف الاخير بنحو سنة وان هذا التصرف الآخر لم يكن الا تأييداً لذلك فلا يمكن للمحكمة الاعتماد عليهما لانه فضلاً عن الطعن عليهما بالمطاعن التي ذكرها المستأقن عليهم في مذكرتهم فان هذين العقدين غير مسجلين ولا ينقلان الملكية وان العقود المسجلة موضوع النزاع كتبت بصفة انشائية لاتصادق على عقود سابقة ولأنه من جهة أخرى قد صرح المستأقنون في مذكرتهم أن العقود التي هي مدار الكلام هي العقود المسجلة وهي موضوع النزاع وهي

قضاة المحاكم الكلية

لها كيان قانونى ثابت يعين رؤساؤها بأمر عال. وتمثل الطائفة تمثيلاً دينياً تقيم شعائره وطقوسه وتجري من المعاملات بما كان دينياً كعقد الزواج وما اليه فليس لها ولاية أصلاً بالقضاء فان ذلك من عمل المجلس الملى بحكم نص الخط الهمايونى الصادر في فبراير سنة ١٨٥٦

٢ - ان تصديق الحكومة على النظام الاساسى

٥٠٣ محكمة مصر الكلية الاهلية

٢٨ مارس سنة ١٩٣٢

١ - بطريكة الاقباط الكاثوليك . كيانها القانونى الدينى .

غير الولاية القضائية الخاصة بالمجلس الملى .

٢ - مجالس ملىة . التصديق على نظامها الاساسى واقراره لزومه .

انعدام ولايتها القضائية بنير هذا التصديق

المبادئ القانونية

١ - ان بطريكة الاقباط الكاثوليك هي هيئة

للأصول والفروع والأزواج على بعضهم البعض . لا شيء إلا لأن لهذه النفقة وجهين فهي حق مدني ينص عليه القانون المدني (المادة ١٥٥ و ١٥٦) وتفصل فيه المحاكم العامة وهي أيضا حق شخصي تنص عليه قوانين الأحوال الشخصية وتفصل فيه محاكمها فلكلا الهيئتين اختصاص للقضاء فيها وسبق الفصل من أحدهما مانع من إعادة طرحه للهيئة الأخرى وذلك تطبيق بسيط لقواعد الاختصاص العامة .

وهكذا أيضا يبعد النزاع عن أن يتناول الوجود القانوني للبطيركية ومدى اختصاصها فهي هيئة لها كيان قانوني ثابت يعين رؤساؤها بأمر عال (راجع الأمر العالي بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٠٠ باعتماد تعيين سيادة الإثنا كيرلس مقارب بطيركيا والأمر الصادر باعتماد تعيين سيادة الإثنا كيرلس مقارب بطيركيا والأمر الصادر بتاريخ ٧ مايو سنة ١٩٢٧) إلا أنها هيئة تمثل الطائفة تمثيلا دينيا تقيم شعائره وطقوسه وتجرى من المعاملات ما كان دينيا كعقد الزواج وماليه . فليس لها ولاية أصلا بالقضاء فان ذلك من عمل المجلس الملي بحكم نص الخط الهمايوني الصادر في فبراير سنة ١٨٥٦ والذي سيأتي الكلام عنه مفصلا فيما يلي . وليس ثمة نزاع في أن البطيركية والمجلس الملي لا يتأزمان وجوداً وعدماً .

وأخيرا لا يتناول هذا النزاع مدى ما يدخل في اختصاص المجالس المالية من «الدعاوى الخاصة» التي نص عليها الخط الهمايوني المذكور فان هذه المحكمة ترى أن الرأي قد استقر بحق على أن هذه العبارة تتناول جميع مسائل الأحوال الشخصية . فان موضع النزاع هو فيما اذا كان لكل المجالس المالية سواء ولاية القضاء فيما يدخل في اختصاصها أصلا من الدعاوى لا شيء إلا لأن مجرد تقرير الاختصاص لا يستتبع ولاية القضاء به

للمجالس المالية وإقراره أمر يقضي به نص الخط الهمايوني . وهو قانونها الأساسي . ونفس روح المشرع المتمشية في جميع نصوص هذا الخط كما تقضي به القواعد الأولية العامة . فاذا اتفق هذا التصديق أصبحت ولاية المجالس معطلة وزالت عنها صفة القضاء ولا يغني عنه مجرد تقرير اختصاصها «بالدعاوى الخاصة» في الخط الهمايوني فان تنفيذ هذا الاختصاص والقضاء به يستلزم تحديداً بقواعد واجراءات أساسية لا يقوم بغيرها المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل كما هو وارد في صحيفتها في أن المدعى عليه الأول استصدر حكماً من مجلس ملي الأقباط الكاثوليك بترتيب نفقة شهرية له على المدعية قدرها خمسة عشر جنيتها وهذا المجلس ليس له هيئة قضائية لها ولاية الحكم قانوناً فلا يصح تنفيذ الحكم الذي يصدره إلا أن المدعى عليه الأول قد أوقع حجزاً على المنقولات الكائنة بالمنزل نمرة ٣١ بشارع حبيب شلبي بالقبالة تنفيذا لهذا الحكم وقد طلبت المدعية الحكم ببطالان هذا الحجز والزام المدعى عليه الأول ودولة المعلن اليه الثالث بأن يدفعها لها مبلغ خمسمائة جنيه تعويضا

« وحيث انه بذلك يكون منازع النزاع في الدعوى وموضع الفصل فيها هو فيما للمجلس ملي الأقباط الكاثوليك من ولاية القضاء بين أهل هذه الطائفة وتبعاً لذلك مالا لحكام التي يصدرها من حجية ملزمة فيجب لها التنفيذ ويمتنع على أية هيئة أخرى اختصاص الفصل فيما فصل فيه فعلاً بهذه الأحكام وهكذا يبعد النزاع عن أن يكون تنازعا في الاختصاص بين المحاكم الأهلية والمجلس الملي في مسألة تدخل في اختصاص كل منهما وهي النفقة

فأن تحديد هذه الولاية يستلزم نظاماً قضائياً معيناً يبين من الذى يقضى وكيف يقضى وطرق الطعن فيما يقضى به . هذا النظام الذى يحدده فى المحاكم عموماً أهلية ومختلطة وشرعية . لائحة ترتيب المحاكم وقانونا المرافعات وتحقيق الجنايات « وحيث ان انشاء المجالس المالية وتحديد اختصاصاتها

يرجع الى فرمان العالى الموشح بالخط الهمايونى الصادر فى فبراير سنة ١٨٥٦ . فهو قانونها الاساسى الى الآن لم يجر عليه تغيير بسبب الحالة الناشئة عن زوال السيادة العثمانية من القطر المصرى فقد اكدت الهيئة التشريعية المصرية (بالقانون نمرة ٩ سنة ١٩١٥) باقرار الحالة السابقة الناشئة عن الخط الهمايونى مؤقتاً حتى يتسع لها الوقت لبحث ما يلائم حالة البلاد الجديدة من النظم القضائية « وحيث ان هذا فرمان ليس قانوناً أساسياً للمجالس المالية فحسب بل دستوراً عاماً للطوائف غير الاسلامية أريد به أن يساوا بالمسلمين وأن يؤمنوا فى جميع مرافقهم فى الحياة ما اتصل منها بدينهم وما لم يتصل فأمهم على اقامة شعائرهم الدينية بقوله « وينبغى أن تؤخذ التدابير اللازمة القوية لأجل تأمين من كانوا أهل مذهب واحد مهما بلغ عددهم ليحجروا مذهبهم بكل حرية . ثم تمحى وتزال مؤبداً من المحررات الديوانية جميع التعبيرات والالفاظ والتمييزات التى تتضمن تدنى صنف عن صنف » وسواء جميعاً فى حق التوظيف فى وظائف الدولة بقوله « وبما ان جميع تبعة دولتى العلية من أية ملة كانوا سوف يقبلون فى خدمة الدولة وأمورياتها »

ونظم قضاءهم فجعل الدعاوى التجارية والجنائية من اختصاص دواوين مختلطة والدعاوى الخاصة من اختصاص المجالس المالية : وحرصت حرصاً شديداً على ضرورة وجود نظام قضائى للمحاكمة

والفصل فى الدعاوى فنص على - أولاً : أن تحال جميع الدعاوى التجارية كانت أوجنائية الى دواوين مختلطة . والمجالس التى تعقد بين طرف هذه الدواوين لأجل استماع الدعوى تكون علنية بمواجهة المدعى والمدعى عليه والشهود الذين يقيمانهم ينبغى أن يصادقوا على تقاريرهم الواقعة دائماً واحدة فواحدة وينبغى تميم أصول ونظامات المرافعات التى تجرى فى الدواوين المختلطة بمقتضى قوانين التجارة والمجازاة بأسرع ما يمكن ثم تضبط وتدون وتنشر وتعلن ترجمة بالألسن المختلفة - ثانياً : أن تحال الدعاوى الخاصة مثل الحقوق الارثية - اذا أرادت أصحاب الدعاوى الى البترك أو الرؤساء والمجالس - وأشار الى هذه المجالس وتشكيلها فى موضع آخر بقوله : « تشكل فى البتركخانات مجالس مخصوصة بارادتى واستحسانى الملوكة تحت نظارة بابنا العالى وتجبر على عرضها والافادة عنها الى بابنا العالى ويصير توفيق الرخصة والاقتدار المدين صار التكرم باعطائهما »

« وحيث هكذا يتبين جلياً كيف تتمشى ظاهرة حرص المشرع على تأمين غير المسلمين فى أصغر جزئيات حياتهم وحقوقهم وفى ضرورة صدور قانون للمرافعات فى المسائل التجارية والجزائية وفى ضرورة أن يكون تشكيل المجالس بارادته واستحسانه وتحت نظارة الباب العالى وتجبر على عرضها عليه والا فهل يستقيم هذا الحرص وهذه الدقة فى بيان اجراءات التقاضى فى المسائل التجارية والجزائية ثم فى ضرورة أن يصدر بعد ذلك قانونا للمرافعات مع اغفال أمر تشكيل المجالس الموكل اليها الفصل فى الدعاوى الخاصة وهى تتناول ناحية هامة من نواحي الانسان ؟ ! وهو اغفال له خطره لا يصح بداهة نسبته الى رغبة المشرع فى استقلال الطوائف الغير اسلامية بترتيب شؤونها الدينية بنفسها

فقد يصح هذا الاستقلال ويوجد له مسوغ في القانون الذي تطبقه الطائفة في أحوالها الشخصية وفي انتخاب البطريرك وأفراد المجالس المالية ومالي ذلك إلا أنه لا يفهم إطلاقاً في إجراءات التقاضي ونظامها الأساسي ففيها كثير يتعلق بالنظام العام كتوفر الأهلية القانونية لدى القاضي للحكم ووجوب أن تكون إجراءات التقاضي في مواجهة المدعى عليه وأن يسمح له بالطعن فيما يصدر ضده من الأحكام التي تحتل الطعن وما إلى ذلك . . . من الأمور التي تتصل بالنظام العام . والحكومة هي صاحبة الولاية العامة على جميع المصريين يجب لها الإشراف على الهيئات صاحبة الولاية الخاصة لتتعرف مقدار انطباق إجراءاتها على النظام العام وضمانها لحسن سير العدالة فيجب أن تقدم إليها لائحة تشكيلها وإجراءات التقاضي أمامها لإقرارها «وحيث أن القول بغير ذلك - فضلاً عن أنه لا يتماشى مع فكرة المشرع في الخط الهمايوني في ضمان الاستقلال الديني للطوائف الغير اسلامية - فانه يؤدي الى نتائج لا يمكن التسليم بها فيها : أولاً : أن يكون الاعتراف بالطائفة كهيئة دينية مستقلة من شأن الحكومة وولى الأمر في البلاد فيصدر به أمر عال أو قانون وأن يعرض تنصيب الرئيس الديني الأعلى للطائفة بطريركا أو مطرانا - على الحكومة المصرية لاعتماده بينما لا تعرض عليها القواعد التي يختار بمقتضاها أعضاء المجالس المالية ولا الإجراءات التي يسير عليها القضاء أمامها ولا يرد على ذلك بداهة أنه في معنى اعتماد الطائفة والرئيس الديني ما يطاق لها حرية التصرف فقد قدمنا أنه يجب التفرقة بين البطريركية وعملها الديني والمجلس الملي وولايته القضائية - ثانياً - ألا يكون لها قانون أساسي ينظم لها اختصاصا معيناً لا يتضارب مع اختصاص الطوائف

الأخرى فتسود في البلاد فوضى قضائية ويرتب الشروط والجراءات لا انتخاب أعضاء المجلس الملي والطعن فيه وبصحة التقاضي وصدور الأحكام وطرق الطعن فيها وتنفيذها ولا يمكن الادعاء بداهة أن ثمة نظاماً ما كهذا موجود بالفعل فإن النظام الذي يرتب هذه القواعد والجراءات يجب ألا يخرج عن إشراف الحكومة ورقابتها ولا يجب أن يترك لتقرير فرد أو أفراد من أهل الطائفة لا يعرف تماماً حد اختصاصهم في تقريرها . وهي جميعها مسائل تمس النظام العام مساساً تاماً ثالثاً : أن يحتمل كثيراً أن يجهل الشخص من أبناء الطائفة الإجراءات والقواعد التي يقضى عليها أمام المجلس الملي لشيء إلا أنه ليس له لائحة أو قانوناً يفرض على الكافة العلم به طبقاً للقواعد العامة وبذلك يصبح أبناء الطائفة في مركز لا يكفل لهم الضمانات التي توجبها القوانين العامة فيعكس على المشرع في الخط الهمايوني قصده وهو استقلال الطوائف بمسائل أحوالهم الشخصية

«وحيث أن محصل ذلك كله أن يكون تصديق الحكومة على النظام الأساسي للمجالس المالية وإقراره أمر يقضى به نص الخط الهمايوني وهو قانونها الأساسي وتفسر روح المشرع المتمشية في جميع نصوص هذا الخط كما تقضى به القواعد الأولية العامة فإذا اتقى هذا التصديق أصبحت ولاية المجالس معطلة وزالت عنها صفة القضاء ولا يغني عنه مجرد تقرير اختصاصها « بالدعوى الخاصة » في الخط الهمايوني فإن تنفيذ هذا الاختصاص والقضاء به يستلزم تحديد القواعد وإجراءات أساسية لا يقوم بغيرها » وحيث أنه لا يجب أن يرد على ذلك أن وزارة الداخلية تنفذ أحكام المجلس الملي للاقباط الكاثوليك فانه لا يدل على شيء في ذاته بل انه هو في موضع مسؤوليتها في هذه الدعوى ووزارة الداخلية

ليست الحكومة بل هي فرع منها فضلا عن أن التصديق على النظام القضائي يجب أن يصدر به أمر عال ليكون قانونا (راجع الامر العالى الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ المعدل بقانون سنة ١٩٠٨ وسنة ١٩١٢ بالنسبة للاقباط الارثوذكس وقانون سنة ١٩٠٢ للاقباط البروتستانت وقانون سنة ١٩٠٦ للاقباط الكاثوليك) وأخيرا لا يفهم كيف يحصل التصديق على نظام قضائى بعمل ساي محض وكيف يفهم أن مجرد تنفيذ الاحكام يغنى عنه وبطركخانه الاقباط الكاثوليك ذاتها قد قدمت نظامها القضائى الى الحكومة للتصديق عايه (راجع ملف مجلس الوزراء المرفق بدوسيه الدعوى) وبطركخانات أخرى متعددة قد استصدرت تصديق الحكومة على قوانينها الاساسية فعلا فهل كان هذا الاجراء عبثا ؟ أو أنه تنفيذ لنص صريح وسد الحاجة تقضى بها طبيعة الامور ؟

« وحيث ولو أن هذه النتيجة التى تصل اليها المحكمة توجد حالة عدم استقرار يؤسف لها لبطركخانه الاقباط الكاثوليك الا أنه لا محيص عنها فليس للقاضى أن يكمل النقص فى القانون اذا كان تقصا متعمدا نص على طريقة معينة تشريعية لتكميله . كما أن هذه المحكمة لا تستطيع أن تقر للعادة أو العرف أو مضى المدة قوة احداث هذه التكملة . فان البلاد تعاني حالة شديدة الشذوذ من تعدد الجهات القضائية فيها بسبب وجود الامتيازات الاجنبية واختلاف الطوائف الدينية فلا يجوز اضافة شذوذ آخر اليها بالسماح لاحدى الطوائف بولاية القضاء بغير اشراف واقرار الحكومة صاحبة الولاية العامة . » وحيث ولو ان المحاكم المختلطة وبعض الاحكام الاهلية قد عدلت عن هذا الرأى الذى ارتأته

المحكمة فى أحكامها الاخيرة . (راجع حكمى محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٩ فبراير سنة ١٩٢٦ و ٢٢ مايو سنة ١٩١٣ وحكم ١٧ ابريل سنة ١٩٢٨ الفورست العشرى الرابع نبذة ٣٧١٩ و ٣٧٢١ و ٣٧١٧ و ٣٧٢٢) الا ان المجلس الحسبى العالى قد قضى به (راجع حكم المجلس الحسبى العالى بتاريخ ٧ يناير سنة ١٩٢٣ مجموعة سنة ١٩٢٣ عدد ١٢ ومجلس حسبى عالى ٤ يناير سنة ١٩٢٥ المحاماة السنة الخامسة ص ٣١٦ نمرة ٢٨٣)

« وحيث انه بذلك يكون الحيز الذى أوقعه المدعى عليه الاول تنفيذا لحكم المجلس الملى لطائفة الاقباط الكاثوليك حيزا باطلا فتعين الغاؤه » وحيث ان مجرد هذا التنفيذ بواسطة وزارة الداخلية لا يوقعها فى خطأ يرتب مسئوليتها عن تضمين المدعى فان وجوب التنفيذ وعدمه مسألة قانونية لازالت تتردد بين قضاء المحاكم قبولاً ورفضاً . ولذلك يتعين رفض طلب التعويض بالنسبة لها وكذلك بالنسبة للمدعى عليه الاول فلا يمكن نسبة أى خطأ الى تصرفه فى تنفيذ هذا الحكم ولذلك يتعين رفض طلب التعويض الموجه اليهما (قضية المت روزه حنا أيوب وحضر عنها الاستاذ عزيز مشرق ضد ناصيف افدى فؤاد وآخرين رقم ١٩٨ سنة ١٩٣٢ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد على رشدى ومحمد على جمال الدين)

٥٠٤

محكمة مصر السككية الأهلية

١١ ابريل سنة ١٩٣٢

١- نص المادة ٤١٤ مرافعات أملى : وعدم اتفاه مع الفسخة

القرنية ومع قصد الشارع .

٢- أمر القاضى بتوقيع الحيز على مال الدين . التظلم فيه . التظلم

من الامر الصادر بالرض يرجع فيه الى المحكمة

دون القاضى الذى رفض الطلب

٣- شرط الرجوع الى القاضى الامر فى حالة النزاع . اذا صدر

الامر بتوقيع الحيز .

المبادئ القانونية

١ - ان النص العربي لصدر المادة ١٤٤ مرافعات معيب ولا يتفق مع النص الفرنسي لتلك المادة المذكورة لأن النص الذي أراده الشارع هو صدور أمر القاضي بالحجز معلقاً على شرط الرجوع اليه في حالة النزاع . ويؤيد ذلك أن مثل هذا الشرط كان محل نزاع بين شراح القانون الفرنسي والمحاكم الفرنسية لعدم وجود نص في قانون المرافعات الفرنسي فأراد الشارع المصري أن يمنع مثل هذا التضارب فنص على وجوب النص عليه في الأمر الذي يصدره القاضي

٢ - ان الشارع المصري وضع قواعد عامة للتظلم في الأوامر في المادتين ١٣٠ و ١٣٢ مرافعات وتلخص في أنه يجوز للطالب ولمن صدر ضده الأمر التظلم مباشرة أمام المحكمة وأضاف الى ذلك أن لمن صدر ضده الأمر يجوز أن يتظلم أيضاً بطريق الخيار الى نفس القاضي الأمر

أما من قدم طلباً ورفضه القاضي فليس له أن يتظلم أمام نفس القاضي الأمر بل عليه أن يرفع تظلمه الى المحكمة فقط

٣ - قد أراد الشارع في نص المادة ١٤٤ وضع استثناء لتلك القواعد العامة ويجب عدم التوسع فيه وهو قاصر على حالة ما اذا أصدر القاضي أمره بالإجابة بتوقيع الحجز فعليه في هذه الحالة أن يصدر أمره مقترناً بوجوب الرجوع اليه في حالة النزاع وفي هذه الصورة فقط يجب التظلم اليه من مقدم الطلب والذي صدر الأمر ضده أما إذا رفض القاضي توقيع الحجز فليس لطالب الحجز التظلم أمامه بل عليه أن يرفع تظلمه أمام

المحكمة دون سواها

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه دفع بعدم قبول التظلم شكلاً وبني هذا الدفع على أن طلب الحجز تقدم الى رئيس المحكمة فصدر أمره بالرفض فيجب اذا أن يرفع التظلم اليه أولاً وارتكن على نص المادة ١٤٤ مرافعات

« وحيث انه ورد في نص المادة المذكورة ما يأتي : - « على القاضي أن يصدر أمره بالإجابة في كل الأحوال فاذا حصل نزاع رفع اليه وفي هذه الحالة يجوز له بعد سماع أقوال الخصام بمواجهة بعضهم بعضاً أن يحجو ويثبت في تقديره السابق ويؤيد الحجز أو يرجع فيه على حسب ما يظهر له من صحة الطلب أو عدمها

« وحيث ان النص الفرنسي للمادة ١٤٤ مرافعات هو كالآتي :

Le juge rendra toujours son ordonnance à charge de lui en référer en cas de contestation auquel cas il pourra etc.

وهذا النص مأخوذ من المادة ١٤٤ من قانون المرافعات المختلط وهو مطابق له حرفياً .

« وحيث انه بمقارنة النص العربي بالنص الفرنسي للمادة ١٤٤ مرافعات أهلى يتضح أن الشارع قد جاء في الترجمة العربية بما هو بعيد عن المقصود في نص تلك المادة اذ أن الترجمة الحقيقية لهذه المادة يجب أن تكون هكذا « على القاضي أن يصدر دائماً أمره معلقاً على شرط أن يرجع اليه في حالة النزاع الخ » وهذا ما يستقيم مع النص الفرنسي للمادة ١٤٤ دون سواء ولا ريب في أن النص الفرنسي هو الذي يدل قصد الشارع دون سواء لأن هذه المادة منقولة حرفياً من المادة ٧٤ من القانون المختلط التي وضعت باللغة

الفرنسية (انظر التنفيذ لقمحه بك وعبد الفتاح السيد بك صحيفة ٢٦٩ و ٢٧٠)

« وحيث انه يتعين الرجوع الى تاريخ تشريع هذه المادة للتحقق من أن ما قصده الشارع المصري انما هو المعنى المستفاد من النص الفرنسي دون العربي . » وحيث انه بالرجوع الى المواد ٥٥٧ الى ٥٨٢ من قانون المرافعات الفرنسي المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير يتضح أن الشارع الفرنسي لم ينص على ما يقابل المادة ٤١٤ مرافعات بل اقتصر في المادة ٥٥٨ على النص بأن للقاضي أن يصدر أمره بالحجز في حالة عدم وجود سند الذين لدى الحاجز .

« وحيث انه بالرغم من عدم النص في القانون الفرنسي فقد توسع بعض رؤساء المحاكم في فرنسا في اصدار اوامره بتوقيع الحجز مع اشتراط وجوب الرجوع اليهم في حالة النزاع وأول من تقدمهم في ذلك المسيو De belleyme رئيس محكمة السين وجاء في كتابه (الاوامر على العرائض) جزء أول صحيفة ١٤٢ بيان الاسباب التي دفعت الى وجوب اشتراط الرجوع الى القاضي الأمر .

« وحيث ان هذا الرأي قد لاقى أولا كثيرا من النقد والتنفيذ من علماء الفقه الفرنسي مثل المسيو يريان في كتابه الاوامر على العرائض غمرة ٥٣-٥٥: وكذلك شوفو وكازيه . (كتاب مسائل المرافعات) غمرة ١٩٣٢ وغمرة ٢٧٥٧ وأيضا القاضي بوندجان في كتابه الاوامر صحيفة ٥٨ وغيرهم الذين اعتبروا مثل هذا الشرط بمثابة وضع تشريع من القاضي وهو مالا يملكه لأن القانون الفرنسي لم ينص على مثل هذا الشرط وكان دالوز ضمن المطرئين لهامد المعارضة (انظر مطول دالوز تحت عنوان

Saisie-arrest بند ١١٨ وما بعده وانظر أيضا تحت عنوان Référé غمرة ١٣٥ وما بعده) الا أن هذا الرأي قد سار أخيرا في فرنسا وأخذت المحاكم الفرنسية تعمل به حتى قال دالوز في ملاحظته المطول . Supp. Repert . تحت عنوان Saisie-arrest بند ٥٢ ان هذا الرأي الذي كلفناه أولا قد ساد العمل به أخيرا وجاء في الطبعة الأخيرة من كتاب المرافعات لجارسونيه وسيزار بوي في الجزء غمرة ٤ صحيفة ٤٠٥ بند ١٨٥ « ان المحاكم بعد تردد طويل ومعارضات من آن لا آخر قد اجمعت أن للقاضي أن يصدر أمره بالحجز مع اشتراط الرجوع اليه في حالة النزاع » وحيث انه ما تقدم يتضح أن الشارع المصري لما وضع المادة ٤٧٤ من القانون المختلط كان ماثلا أمامه ذلك الجدل العنيف بين الشراح والمحاكم في فرنسا بخصوص مثل هذا الشرط لذلك أراد أن يمنع وقوع مثل هذا التضارب في مصر فنص على اصدار الامر مقتونا بشرط الرجوع الى القاضي في حالة النزاع وهذا ما يفسر نص المادة ٤١٤ أهلي تفسيراً صحيحاً بخلاف المستفاد من النص العربي من وجوب الرجوع الى القاضي الأمر في جميع الاحوال وهذا ليس مراد الشارع كما توضح آنفاً « وحيث ان الشارع المصري بخلاف الشارع الفرنسي وضع قواعد عامة للتظلم في الاوامر على الاطلاق في المادتين ١٣٠ و ١٣٢ مرافعات اذ قد ورد في نص المادة ١٣٠ — أن لمن قدم العريضة وللخصم الذي أعلن الامر اليه الحق في التظلم من الامر الى المحكمة وجاء في المادة ١٣٢ أنه فضلا عما ذكر يكون للخصم الذي صدر عليه الامر الحق دائما في أن يتظلم منه لنفس الأمر .

« وحيث انه يؤخذ من نص المادتين ١٣٠ و ١٣٢ مرافعات أن القانون المصري شرع التظلم في جميع الاوامر التي يصدرها القاضي أو رئيس

المحكمة أمام المحكمة كقاعدة عامة وأضاف الى ذلك أن الخصم الذي صدر ضده الأمر خيار التظلم أيضاً أمام نفس الأمر اما من قدم طلبا برفضه القاضي *Partie requérante* فليس له أن يتظلم أمام نفس القاضي بل عليه أن يرفع تظلمه مباشرة الى المحكمة وذلك طبقاً لنص المادة ١٣٢ من مرافعات (انظر حكم محكمة الاستئناف المختطة ١٧ مايو سنة ١٨٧٦ مجموعة مختطة صحيفة ٧٨ - وحكم محكمة المنصورة الابتدائية ٢٣ مايو سنة ١٩١٥ مجموعة رسمية سنة ١٦ عدد ١/٧٨ وحكم محكمة طنطا الابتدائية ١٢ أغسطس سنة ١٩١٧ مجموعة رسمية سنة ١٨ عدد ١٠٧

« وحيث انه تلقاء هذه القاعدة العامة للتظلم من الاوامر يجب أن يفسر نص الفقرة الاولى من المادة ٤١٤ مرافعات بما يأتي انه في حالة صدور أمر القاضي بتوقيع الحجز على مال المدين يتحتم التظلم الى نفس القاضي الأمر اذا صدر الأمر مقترباً بشرط الرجوع اليه في حالة النزاع ويلاحظ أن هذا لا يكون الا في حالة صدور الأمر بالاجابة وتوقيع الحجز فقط وفي هذه الحالة يجب على طالب الحجز أن يتظلم الى نفس الأمر في حالة ما اذا رأى أن القاضي أصدر أمره بالحجز مقابل مبلغ أقل من مقدار دينه وكذلك لمن صدر ضده الأمر أن يتظلم أيضاً الى نفس القاضي وعلى هذا يكون هذا النص جاء استثناء من القاعدة العامة وقاصراً على هذه الصورة فقط ولا يجب التوسع فيه .

اما اذا صدر الأمر برفض طلب الحجز فلا محل للرجوع الى نفس القاضي بل يرفع التظلم الى المحكمة وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادتين ١٣٠ و ١٣٢ مرافعات كما توضح سابقاً ولأنه يفهم من منطوق المادة ٤١٤ مرافعات أن النص قاصر فقط على حالة صدور الأمر من القاضي

بتوقيع الحجز لأعلى حالة الرفض بدليل العبارة الآتية الواردة فيه . وله أن يجوز وثبت في تقريره السابق ويؤيد الحجز أو يرجع فيه على حسب ما يظهر له من صحة الطلب وعدمها ولم يرد في منطوق هذه الملة أي نص يفيد عدول القاضي عن رفضه أو توقيع الحجز بعد أن رفضه

« وحيث انه مما تقدم يكون الدفع بعدم قبول التظلم شكلاً في غير محله ويتعين رفضه لأن المدعى قد أصاب برفعه هذا التظلم مباشرة أمام المحكمة الابتدائية

« وحيث انه بالنسبة إلى الموضوع فقد طلب المدعى أن يحجز تحت يده على مبلغ ٢٣٠ جنيهاً قيمة مطلوبة ومصاريفه الاحتمالية في الدعوى المقامة منه ضد المدعى عليه وهي غمرة ٨٤٥ سنة ١٩٣٢ التي نظرتها المحكمة في جلسة اليوم وذلك من أصل مبلغ ٢٥٠ جنيهاً المرفوع به دعوى أخرى من المدعى عليه ضد المدعى وهي غمرة ٧٣٨ سنة ١٩٣٢

« وحيث انه ثابت من أوراق القضية غمرة ٧٣٨ سنة ١٩٣٢ المذكورة أن موضوعها ينحصر في المطالبة بمبلغ ٢٥٠ جنيهاً قيمة كميالة مؤرخة ١٧ مايو سنة ١٩٣١ ومستحقة السداد وموقع عليها بأمر المدعى لأمر واذن المدعى عليه

« وحيث ان المدعى يقول أنه رفع دعوى أخرى هي القضية غمرة ٨٤٥ سنة ١٩٣٢ ضد المدعى عليه وآخر يطلب فيها الحكم بإبطال بيع منزل صادر منهما اليه على اعتبار أن ذلك المنزل ملك وقد اتضح أنه وقف وطلب رد الثمن وهو مبلغ ٢٠٠ جنيه الذي استولى عليه المدعى عليه بدون وجه حق ولذا قدم طلباً لرئيس المحكمة بطلب الاذن بتوقيع الحجز تحت يده مقابل الثمن المذكور

« وحيث ان القضية غمرة ٨٤٥ سنة ١٩٣٢ طرحت أمام المحكمة في جلسة اليوم ودار البحث بين

الأحكام الغيابية الاستثنائية لأن المادة ٣٦٧ مرافعات الخاصة بهذه المعارضة وإن كانت أحالت على المادة ٣٦٣ مرافعات الخاصة بالاستئناف من حيث الشكل فإنها لم تنص عليها على أن العمل يكون لا غياً إذا لم تذكر الأسباب. هذا فضلاً عن أن الحكم الغيابي يصبح ولا قيمة له أمام مجرد المعارضة فيه التي تعيد الدعوى إلى حالتها الأصلية أمام نفس الهيئة التي حكمت دون أن تسمع قولا للخصم المعارض مع أنه حكم لصالحه استئنافاً غيبياً وهذا بعكس الاستئناف الذي عبارة عن طعن في حكم صدر بعد سماع حجج كل فريق أمام هيئة أعلى ومثل هذا الحكم أراد الشارع أن لا يطعن فيه بالاستئناف إلا طعناً جدياً فحتم ضمناً لذلك بقدر الإمكان بيان الأسباب عند الطعن

٢ - كما أنه ليس ضرورياً قيد المعارضة في الحكم الغيابي الاستثنائي قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة لأن المادة ٣٦٧ مرافعات اقتضت على النص على أن المعارضة ترفع بواسطة تكليف الخصم بالكيفية والأوضاع المقررة فيما يتعلق بأوراق الاستئناف ولم تسكلم عن القيد بصفة مستقلة كما جاء في المادة ٣٦٣ عن القيد قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة والقيد في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ الاعلان من المستأنف عليه هذا فضلاً عن أنه كما سبق القول لم ينص في المادة ٣٦٧ على أن العمل يكون لا غياً . وفوق ذلك فإن وجوب قيد الاستئناف قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة قد جاء استثناء في التشريع الأهلي من القاعدة العامة في القيد والاستثناء لا يصح التوسع فيه أو القياس عليه

طرفي الخصوم على نقطة واحدة وهي هل يعتبر المنزل ملكاً أو وقفاً وقد دفع المدعى عليه بأن هذا المنزل ملك للمورث ولا يدخل ضمن الأعيان الموقوفة وارتكن المدعى على قرار صادر من هيئة التصرفات أمام المحكمة الشرعية ولم يسلم المدعى عليه بأن لهذا القرار أي أثر قانوني لأنه لم يصدر في مواجهته بل أنه يجب رفع الدعوى أمام المحكمة الشرعية للفصل في هذا الموضوع وطلب إيقاف الدعوى

« وحيث أن المحكمة حكمت بتأخير اليوم بإيقاف تلك الدعوى حتى تفصل المحكمة المختصة فيما يتعلق بأصل وقف ذلك المنزل المباع » وحيث أنه مما تقدم يكون الدين الذي يريد المدعى توقيع الحجز تحت يده لاجله غير محقق ثبوته الآن في ذمة المدعى عليه إذ أن الأمر يتوقف على الحكم الذي يصدر من المحكمة الشرعية فاصلاً في أمر المنزل المباع إذا كان وقفاً أو ملكاً - أما وهذا الأمر لم يفصل فيه الآن من المحكمة المختصة فيكون طالب توقيع الحجز تحت يد المدعى في غير محله ويكون الأمر الصادر برفض ذلك الطلب في محله ولذلك يتعين رفض التظلم موضوعاً وازام المدعى بالمصاريف .

(قضية زكي فهمي بك متظلم وحضر عنه الاستاذ سلامة ميخائيل بك ضد توفيق أفندي فهمي رقم ٩٨٦ سنة ١٩٣٢ ك - بالهيئة السابقة)

٥٥٥

محكمة أسبوط الكلية الأهلية

٧ يونيو سنة ١٩٣٢

١ - معارضة . في الأحكام الغيابية الاستثنائية . تسيبها غير لازم

٢ - معارضة . في حكم غيابي استثنائي . قيديها . قبل الجلسة

بثمان وأربعين ساعة . غير ضروري

المبادئ القانونية

١ - ليس ضرورياً أن تسبب المعارضة في

المحكمة

« حيث ان الدفع الفرعى الاول الخاص بمحلو عريضة المعارضة من الاسباب فانه في غير محله لأن المادة (٣٦٧) مرافعات الخاصة بالمعارضة في الاحكام الغيابية الاستئنافية وان كانت احالت على المادة ٣٦٣ مرافعات الخاصة بالاستئناف من حيث الشكل الا انها لم تنص مثلها على ان العمل يكون لاغيا اذا لم تذكر الاسباب » انظر بهذا المعنى حكما استئنافيا صدر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١٥ في المجموعة الرسمية سنة ١٩١٦ رقم ٣٩ ص ٥٩ »

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان الحكم الغيابي يصبح ولا قيمة له امام مجرد المعارضة فيه التي تعيد الدعوى الى حالتها الاصلية امام نفس الهيئة التي حكمت دون ان تسمع قولا للخصم المعارض مع انه حكم لصالحه ابتداءً غالبا وهذا بعكس الاستئناف الذي هو عبارة عن طعن في حكم صدر بعد سماع حجج كل فريق ومثل هذا الحكم اراد الشارع ان لا يطعن فيه بالاستئناف الا طعنا جديا فحتم ضمنا لذلك بقدر الامكان بيان الاسباب عن الطعن

« وحيث انه فيما يتعلق بعدم قيد المعارضة قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة فان المادة ٣٦٧ المذكورة اقتضت على النص على ان المعارضة ترفع بواسطة تكليف الخصم بالكيفية والاضاع المقررة فيما يتعاق بأوراق الاستئناف ولم تسكلم عن القيد بصفة مستقلة كما جاء في المادة ٣٦٣ عن القيد قبل الجلسة بثمان وأربعين ساعة وفي ميعاد ثمانية أيام من تاريخ الاعلان من المستأنف عليه هذا فضلا عن انه كما سبق القول لم ينص في المادة ٣٦٧ على ان العمل يكون لاغيا وفوق ذلك فان وجوب قيد الاستئناف قبل الجلسة بثمان وأربعين

ساعة جاء استثناء في التشريع الاهلي من القاعدة العامة في القيد والاستثناء لا يصح التوسع فيه ولا القياس عليه .

(قضية مارضة عمود عارف ضد عبد المنعم أحمد رقم ٥٣ سنة ٢٩ س - رياة وعضوية حضرات أحمد نشأت بك رئيس المحكمة والقاضين نصر الدين زغلول واسحق عبد السيد)

٥٠٦

محكمة المنيا الكلية الأهلية

١٤ يولييه سنة ١٩٣٢

١ - حجوزات ادارية . حجوزات قضائية . اجراء البيع فيها . طريقته
٢ - تبديد . البيع في غير محل الحجز . عدم الزام الحارس بنقلها .
مع ثبوت تبديدها . لاعقاب

المبادئ القانونية

١ - لا فرق بين المادتين ٩ من الامر العالي الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ الخاص بالحجوزات الادارية و ٤٦٤ مرافعات أهلي الخاصة بالحجوزات القضائية في كيفية اجراء البيع ومكانه . والفرق الوحيد بين المادتين هو أن ما يجريه المحضر في الحجز القضائي يقوم به مندوب المديرية أو المحافظة في الحجز الاداري
٢ - الأصل في الحجوزات أن يكون البيع في محل توقيعها والحارس يكون مسئولاً اذا تأخر عن تقديم الحجوزات للبيع في اليوم المحدد له أو غاب بسوء نية لعرقلة التنفيذ . أما اذا كان السوق القريب معينا لاجراء البيع فيه وتأخر الحارس عن تقديم الحجوزات للبيع في السوق فلا مسئولية الا اذا ثبت أن الحجوزات تبذرت بفعله أو نقلت من مكانها الأصلي لعرقلة التنفيذ لأن نقل الحجوزات الى السوق يجريه طالب البيع بمصاريف تضاف الى مصاريف البيع

المحكوم

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى تناقض
في أن سعد ميخائيل صراف ناحية نواي حجز بتاريخ
أول فبراير سنة ١٩٣٢ اداريا على حمار ملك المتهم نظير
تأخيره في دفع ما عليه من ثمن مصاد للحكومة
وعينه حارسا وحدد للبيع يوم ١٤ مارس سنة ١٩٣٢
بسوق الاشمونين ولأن الحارس لم يقدم الحمار
المحجوز عليه للبيع في اليوم المحدد له بلغ الصراف
ضده وشهد عليه في تحقيق البوليس وقال بالجلسة
أن المتهم سدد المطلوب منه يوم ٢٩ مارس ١٩٣٢
وأن الحمار المحجوز موجود ولم يحصل التصرف فيه
» ومن حيث ان محكمة أول درجة حكمت بإدانة
المتهم معتبرة ان امتناع المتهم عن تقديم الحمار
للبيع في اليوم المحدد له بدون مبرر يعتبر قانونا
ركنا مكونا للجريمة الاختلاس المنصوص عنها في
المادتين ٢٩٦ و ٢٩٧ عقوبات

« ومن حيث ان الحجز حصل في ناحية نواي
بلد المتهم وعين الصراف الحاجز للبيع سوق الاشمونين
وهي بلد أخرى غير بلد المتهم ويتعين البحث فيما
إذا كان تقصير المتهم عن تقديم المحجوزات في محل
الحجز وقت طلبها هو الذي يعاقب عليه فقط أم
يدخل في ذلك أيضا عدم تقديم المحجوزات في
المكان المعين لبيعها ولو كان غير محل الحجز
» ومن حيث ان الحجز اداري ويجب الرجوع
لنصوص القانونية الخاصة بهذا النوع من الحجز
لمعرفة الشروط اللازمة له وكيفية اجراء بيع
المحجوزات لبيان مقدار مسئولية الحارس

« ومن حيث ان الحجز حصل بناء على المادة
الاولى من الامر العالي المؤرخ ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥
وهذا الامر العالي متمم للامر العالي الصادر في
٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ ومبين به مواعيد الحجز والبيع
— أما كيفية الحجز ومكانه ومكان البيع فبيّنة في الامر

العالي الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠
» ومن حيث ان المادتين ٩ و ٨ من الامر العالي الصادر
في ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ ذكرتا كيفية توقيع الحجز
بمعرفة مندوب المديرية أو المحافظة على المحصولات
والمنقولات وكيفية تعيين الحارس وبيان الجهة
التي يحصل فيها البيع وكيفية البيع في محل توقيع
الحجز أو في السوق المجاورة بطريق المناذلة والمزاد
» ومن حيث ان ما ذكر في المادة ٩ من الامر العالي
الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ لا يخرج عما جاء
بالمادة ٤٦٤ مرافعات أهلي من حصول البيع في
المحل الموجودة به الامتعة أو في أقرب الاسواق
والفرق الظاهر بين المادتين ان ما يجريه المحضر في
الحجز القضائي يقوم به مندوب المديرية في الحجز
الاداري .

« ومن حيث انه من المقرر قانونا ان الحجز يحصل
في محل وجود المحجوزات وقد نصت المادة ٨ من الامر
العالي الرقيم ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ على أنه عند الاقتضاء
تنقل الى محل مؤتمن وتذكر هذه الاجراءات ضمن
محضر الحجز وقضت للواد ٤٤٩ مرافعات أهلي
على أن المحضر يعمل بدون نقل المحجوزات لحين
اتمام الحجز والمادة ٤٥٠ على كيفية تسليم صورة المحضر
للمدين ان كان الحجز في محله والمادة ٤٥١ على كيفية
اعلان المدين بصورة محضر الحجز ان كان في غير
محله والمواد ٤٤٦ و ٤٤٧ و ٤٤٨ مرافعات أهلي على
كيفية تعيين الحارس بمعرفة المحضر ولم يذكر شيء
عن كيفية نقل المحجوزات الى السوق اذا تقرر
اجراء البيع به .

« ومن حيث ان المفهوم مما تقدم أن يكون
اجراء البيع في محل الحجز الذي سلمت المحجوزات
للحارس فيه واذا غاب الحارس عن التواجد في
محل الحجز والبيع في اليوم المحدد للبيع بسوء نية
أو اذا أبعد المحجوزات عن محل الحجز المعد لبيعها

سبيل هذا النقل لاتعام البيع ولا يحتاج النقل الى أمر قضائي جديد طبقاً للمادة ٦٤ مرافعات لان السوق القريب من المحلات الجائز فيها البيع طبقاً للمادة ٦٤ مرافعات والمادة ٩ من الامر العالي الصادر في ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠

« ومن حيث انه يتبين مما تقدم أن ما حصل من المتهم لا يعتبر تبديدا ولا عقاب عليه وتعين الغاء الحكم الابتدائي وبراءة المتهم عملاً بالمواد ١٧٢ و ١٨٨ ج

(قضية التابة ضد أحد عثمان رقم ٢٤١٥ سنة ١٩٣٣ م - رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود علام ومحمد عبده المليجي وأحد عبادة وحضور حضرة أحمد أفندي حمزة وكيل النيابة)

٥٠٧

محكمة اسكندرية النكالية الاهلية

١٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٢

املاك الدولة - مخصصة للنفقة العامة - زوال هذه الصفة عنها.

جواز تملكها بوضع اليد بالمدة الطويلة

المبدأ القانوني

أملك الدولة التي لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة هي الأموال التي تخصص فعلاً للنفقة العامة التي تبقى محتفظة بهذه الصفة فإذا فقدت صفتها العامة اعتبرت ملكاً خاصاً وجاز اكتسابها بمضى المدة

المسألة

« حيث ان المحكمة انتدبت خبيراً لاداء المأمورية المبينة في الحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩٣١ وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره » وحيث انه ثبت من التقرير المذكور ان الارض موضوع النزاع تدخل ضمن القطعة نمرة ١٤ وهذه القطعة مشار اليها في خرائط المساحة بأنها من المنافع العامة المملوكة للحكومة

ولم يقطعها بسوء نية كان مستحقاً للعقاب وهذا ما جرى عليه القضاء اذ اعتبر أن جريمة تبديد المحجوزات تتم (متى اخفى المتهم الاشياء المحجوزة بقصد منع التنفيذ القضائي أو وضع العوائق في سبيله سواء توفرت عند المختلس نية السرقة أو لم تتوفر) (انظر حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية السنة السابعة عشرة رقم الحكم ١٤) وقد أيدت ذلك لجنة المراقبة القضائية بمذكرتها رقم ١٠ سنة ٩١٥ الصادرة بتاريخ ٢٠ مايو سنة ٩١٥ التي جاء بها ان (من عين حارساً لاشياء محجوزة ولم يقدمها في اليوم المحدد لبيعها قضائياً يعاقب على تبديدها بمقتضى المادة ٢٩٦ عقوبات ولو ردها بعد ذلك مالم يثبت ان عدم تقديمها لم يكن بفعله) (انظر المجموعة الرسمية السنة ١٧) « ومن حيث ان الثابت من محضر الحجز أن البيع جعل محله في سوق الاشمونين وهو مكان غير نواى بلبه المتهم التي حصل فيها الحجز وان المتهم لم يتوجه لسوق الاشمونين ولم يقدم الحمار المحجوز عليه تحت حراسته فهل يعتبر عمله هذا عرقلة للتنفيذ أو اخذ عليها أم يعتبر معذوراً في تقصيره » « ومن حيث ان نقل المحجوزات من محل الحجز الى السوق القريب منها لبيعها من الامور التي تستدعي مصاريفاً والمصاريف يقوم بها طالب البيع بالتبعية لمصاريف الدعوى على أن ينقذ بهامع الحكم فالامر يقتضى والحالة هذه الى وجوب اجراء نقل هذه المحجوزات الى السوق بمعرفة المحضر أو المندوب الادارى الذى اوقع الحجز بمصاريف تحسب على المحجوز على منقولاته ولا يكون الحارس مسئولاً عن هذا النقل ولا عن التخلف عن التواجد بالسوق بحال من الاحوال ومحل مؤاخذته عدم وجود المحجوزات المراد نقلها الى السوق في مكان الحجز أو قيام عزاقيل منه في

« وحيث ان المستأنف دفع الدعوى بأن القطعة نمرة ١٤ التي تدخل فيها الأرض موضوع النزاع وان كانت قد رسمت في خرائط المساحة على اعتبار أنها جسر لترعة المحمودية الا أنها لم تستعمل جسراً بالفعل في كثير من نواحيها حيث أقام الملاك المجاورون عليها ابنية لا تتفق مع اعتبارها جسراً ومنها ما أنشئ منذ زمن بعيد دون أن تبدي الحكومة على انشائه اعتراضاً يدل على رغبتها في الاحتفاظ بهذه الأرض بصفتها العامة واضاف المستأنف الى ما تقدم أنه تملك الأرض التي تنازعه الحكومة فيها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملك .

« وحيث ان الحكومة لم تنازع المستأنف في وضع يده غير انها ذهبت الى أن وضع يده لا يكسبه الملك مادامت الأرض من المنافع العامة التي لا يجوز تملكها بوضع اليد عليها وفقاً لنص المادة ٩ من القانون المدني الأهل

« وحيث ان أملاك الدولة التي لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة هي الأموال التي تخصص فعلاً للمنافع العامة والتي تبقى محتفظة بهذه الصفة فاذا فقدت صفتها العامة اعتبرت ملكاً خاصاً وجاز اكتسابها بمضى المدة (راجع بهذا المعنى موسوعة كاربنتييه الجزء الثامن صحيفة ٣٠ نبذة ٥٢٢ وكتاب أوبري ورو الجزء الثاني نبذة ١٧١ صحيفة ٦٠ طبعة ١٨٩٧ وأحكام محكمة الاستئناف المختلطة الصادرة في ٢١ مارس سنة ١٩١٢ و٧ مايو سنة ١٩١٣ و٩ يونيه سنة ١٩١٣ المنشورة في مجموعة بلاش تعليقاً على المادة ٢٦ مدني مختلط وحكم محكمة الاسكندرية المنشور في مجلة المحاماة السنة السادسة نمرة ٥٤٠ وحكم محكمة مصر المنشور في مجلة المحاماة السنة الرابعة صحيفة ٨٢٦) « وحيث انه متى تقرر ذلك وجب القول بان الأرض موضوع النزاع قد خرجت عن حكم المادة

٩ من القانون المدني الأهل على اعتبار انها فقدت صفتها العامة وقد دل على فقدانها هذه الصفة ما يأتي : أولاً — تبين من الاطلاع على خريطة فك الزمام لسنة ٩١١ ان القطعة نمرة ١٤ التي تدعى الحكومة انها جسر ترعة المحمودية قد تخلصها عزب ومساكن وسواقي ظهرت في الخريطة المذكورة وقد ذكر امام كل منها اسم المالك لها وهذا لا يتفق مع اعتبار القطعة المذكورة أرضاً عامة داخلية ضمن املاك الدولة المخصصة للمنافع العامة

ثانياً — من بين هذه المساكن والعزب التي ظهرت على الخريطة عزبة انشأها المستأنف وقد قدم المستأنف ضمن مستنداته خطاباً صادراً من مأمور مركز أبو حمص تاريخه ٢٩ مارس سنة ١٨٩٨ يفيد ان المديرية اجازت للمستأنف ترميم عزبته المذكورة وهذا الخطاب يدل دلالة اكيدة على ان وضع بد المستأنف على أرض النزاع يرجع الى سنة ١٨٩٨ كما يدل على ان الحكومة نفسها لم تعتبر أرض النزاع ذات صفة عامة والا لما اجازت للمستأنف ترميم عزبته المقامة عليها ثالثاً يجاور الأرض موضوع النزاع أرض أخرى داخلية في القطعة نمرة ١٤ اعتبرتها الحكومة ملكاً خاصاً للسيدة عطيات هانم كريمة المرحوم امين باشا سيد احمد وقد اعترفت الحكومة في مذكرتها بانها اقدمت على مشتري هذه الأرض من مالسكتها ولا شك ان هذا التصرف من جانب الحكومة يدل دلالة قاطعة على انها لم تعتبر القطعة نمرة ١٤ الموضحة على الخريطة أرضاً ذات منفعة عامة والا لما جاز للغير ان يملكها ولا جاز للحكومة ان تشتريها

« وحيث انه لما تقدم يكون المستأنف قد اكتسب ملكية الأرض موضوع النزاع بوضع يده عليها المدة الطويلة ومن ثم تكون دعوى

بضرورة تعيين المحكمين وذكرهم بالاسم في المشاركة اذا كان مفوضا لهم بالصلح لان الثقة الشخصية أساس التفويض ولا يمكن أن يحل أحد في تقدير هذه الثقة محل المتعاقدين اذ أنها محض اعتبار شخصي ومقتضى ذلك أنه لا يصح الالتجاء للمحكمة لتعيين محكم مفوض بالصلح وتكون المادة ٧٢٧ قاصرة على حالة المحكمين الحاكمين وبهذا أخذت محكمة الزقازيق الابتدائية في حكمها الصادر في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ ومنشور بمجلة المحاماة السنة الثامنة ص ٥٤١ رقم ٣٥٦

«ومن حيث ان القاعدة المتقدمة تسرى سواء أحصل التنحي قبل التحكيم أو بعده لانه لا محل للفرقة بين الحالتين طالما ان العلة في منع المحاكم من تعيين البديل عن المحكم المفوض بالصلح هي الثقة الشخصية التي استلزمت ضرورة ذكره بالاسم في المشاركة بنص المادة ٧٠٥ وهذه العلة ترد في الحالتين وانما محل الفرقة بينهما يكون من ناحية أخرى وهي مسؤولية المحكم عن التعويضات بسبب التنحي فاذا كان التنحي قبل القبول فلا مسؤولية عليه اما اذا كان بعد القبول ومن غير مبرر فيجوز الحكم عليه بالتضمنات طبقاً للعادة ٧١٤ مرافعات » وحيث ان هذا الرأي مطابق لما عليه العمل في فرنسا حيث نص قانونهم في المادة ١٠٢٨ مرافعات على انتهاء مشاركة التحكيم بتنحي أحد المحكمين الا اذا اتفق على خلاف ذلك كما نص في المادة ١٠١٤ على أنه لا يجوز للمحكمين أن يتنحوا بعد بدئهم العمل فلو حظ لأول اطلاق أن بين المادتين تناقضاً اذ تنص احدهما بانتهاء التحكيم والاخرى بعدم جواز التنحي بعد القبول ولكن الاجماع هناك على أن التحكيم ينتهي في الحالتين لانه لا يمكنه اجبار المحكم على أداء ما نيظ به قهر اعنه شأن كل التعهدات التي لا يمكن تنفيذها بشخص المتعهد وانما نتيجة (١٠)

الحكومة على غير أساس ويكون الحكم المستأنف في غير محله ويتعين الغاؤه .

(قضية محمد بك حبيب ضد الحكومة المصرية رقم ٢٨٤ سنة ١٩٢٩ س - رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد بك يس منها وكيل المحكمة والقاضين فؤاد عزيز ومصطفى مرعي)

٥٠٨

محكمة الزقازيق السككية الأهلية

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢

محكمون . مفوضون بالصلح . تنحي أحدهم . عدم جواز تعيين بدله من المحكمة

المبدأ القانوني

انه وان كانت صيغة المادة ٧٠٧ مرافعات أهلي جاءت في ظاهرها مطلقة في جواز الالتجاء للمحاكم لتعيين بدل من يتنحي من المحكمين الا أن هذا الاطلاق مقيد في الواقع بحكم المادة ٧٠٥ السابقة عليها فاذا كان المحكم مفوضاً بالصلح وتنحي عن تأدية ما نيظ به فلا تملك المحاكم تعيين بدل عنه سواء كان التنحي قبل البدء في العمل أو بعده

المحكمة

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب الحكم فيها بتعيين محكم ثالث بدلا من حضرة ابراهيم افندي نصر الله الذي اعتذر عن تأدية ما نيظ به مرتكنا على المادة ٧٠٧ مرافعات » ومن حيث انه يتعين البحث فيما اذا كان يجوز الالتجاء الى المحكمة لتعيين محكم بدل من تنحي في جميع الأحوال سواء كان المحكمون مفوضين بالصلح أم حاكمين

« ومن حيث انه وان كانت صيغة المادة ٧٠٧ جاءت مطلقة في جواز الالتجاء للمحكمة بلا قيد الا أنه يجب طبقاً لقواعد التفسير تحديد مدى تطبيق هذه المادة في نطاق المادة ٧٠٥ التي نصت

في البند الخامس من العقد
« وحيث انه تطبيقاً للقواعد القانونية السابقة
تقريرها وما دام ان ابراهيم أفندي نصر الله المحكم
الذي تنحى كان مفوضاً بالصلح فلا تملك المحكمة
تعيين بدلا عنه ويجب لذلك رفض الدعوى
(قضية محمد أفندي زكي وحضر عنه الاستاذ السيد حامد
فهمي ضد ابراهيم أفندي محمد وحضر عنه الاستاذ رزق صليب
رقم ٢١٤ سنة ١٩٣٢ ك — رئاسة وعضوية حضرات القضاة
عمر لبيب ومحمد صالح متولى الدهرى والسيد أحمد مبارك)

النص في القانون على عدم التنحي بعد القبول
أن يكون المحكم مسؤولاً عن التعويضات وهو
مانعت عليه صراحة المادة ٧١٤ من قانوننا
(تعليقات دالوز على المادتين ١٠١٤ و ١٠٢٨)
« وحيث ان مشاركة التحكيم موضوع الدعوى
مؤرخة ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٢ ومتفق فيها بين المدعى
والمدعى عليه على تعيين حضرات ابراهيم أفندي
نصر الله وخليفه أفندي جمعه وعبد العظيم
أفندي الازهرى محكمين وفوض لهم بالصلح

القضايا المستعجلة

المدين . وهي قاعدة غير ثابتة بل تحتل خلافاً
في أصلها وتفرعها . فان الحجز يصح من الدائن
في هذه الدرجات الثلاثة باعتباره يستعمل حقوق
مدينه . واذا قيل غير ذلك في القانون المصرى لما
تختلف به المادة ١٤١ مدنى عن مقابلها في القانون
الفرنسى فانه قول لا يزال يحتمل أخذاً ورداً في
نظرية دون الاخرى وحتى إذا انتهى الرأى فيه
الى بطلان الحجز فلن يكون أمراً مقضياً به في حكم
القاعدة العامة بل لجدل فقهي ..

٣ - لا يختص قاضى الامور المستعجلة بالغاء
حجز الا اذا كان باطلاً بطلاناً لا يحتمل تأويلاً
أو جدلاً . فان في هذه الحالة لا يتعلق به حق ما
لأحد الطرفين أو الآخرين

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن المدعى عليه
الأول لدين له على المدعية بصفتها الشخصية قد أوقع
حجزاً تحفظياً بتاريخ ٢٨ و ٢٩ يونيه سنة ١٩٣٢
تحت يد مستأجرى وقف يوسف بك البفتردار
وعمد الدين المشمول بنظرها وفاء لهذا المبلغ .

٥٠٩

محكمة مصر الكلية الأهلية

٧ يوليو سنة ١٩٣٢

- ١ - حجز تحت يد مستأجر الوقف . على حصة الناظر أو أجر
النظر على استحقاق المستحق . لافرق
- ٢ - بطلان الحجز تحت يد المستأجر . أساسه . محل جدل
- ٣ - قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه . الغاء حجز

المبادئ القانونية

- ١ - يسرى على الحجز على حصة الناظر في ريع
الوقف أو أجر تنظره تحت يد مستأجرى الوقف
حكم الحجز على استحقاق المستحق تحت يد
المستأجرين أيضاً فان الحصة وأجر الناظر هما
دين للناظر في ذمة الوقف لا في ذمة المستأجرين
فاذا قيل بأن حق المستحق في الغلة لا ينشأ إلا بعد
قبض الناظر لها وتنفيذ كتاب الوقف فيها فان حق
الناظر في الريع على الأقل لا يختلف عن ذلك ..
- ٢ - القول بعدم جواز الحجز تحت يد مستأجر
الوقف لدين على الناظر أو المستحق هو تفرع
على قاعدة عدم جواز الحجز تحت يد مدين مدين

رفعه الغاء لاجراء قانوني وقع فعلا بل ازالة اثر
مادى لعمل لم يقع قانونا

« وحيث إنه في هذه الحالة وحدها يختص
قاضي الامور المستعجلة بالغاء الحجز فهو بهذا
الالغاء لا يقضى بطلانه بطلانا تساوله الطرفان
بالاثبات والنفي. استعمل فيه تقديره الخاص بالاخذ
بفكرة دون الأخرى انما هو تقرير لبطلان ليس
فيه نزاع لانه يمس الاركان الاساسية لوقوع
الحجز قانونا كأن يكون الحاجز دائناً للمحجوز
عليه بمقتضى سند أو حكم ثبتت صورتهما في اعلان
الحجز وأن يطلب تثبيت الحجز في ظرف ثمانية
أيام من تاريخ اعلانه وما الى ذلك من الاركان
التي ينص القانون على البطلان في حالة عدم توفرها
« وحيث إنه بذلك يكون موضع البحث في
هذه الدعوى هو ما اذا كان الحجز الذي أوقعه
المدعى عليه الأول قد وقع باطلا بطلانا مطلقاً أم لا
« وحيث إن هذا الحجز لم يطلبه المدعى ولم
يقع بحسب ما جاء في اعلانه للمدعى عليهم الاعلى
حصه المدعية ومحمد أفندي على في ريع الوقف .
فلا يتناول من هذا الريع ما يصيب باقي المستحقين
منه . وبذلك يكون طلب المدعية الاحتياطي في
مذكرتها أن يقصر الحجز على حصتها . هو في
الواقع من باب تحصيل الحاصل . ومع ذلك فان
الحكمة لا ترى مانعاً من أن تقرر هذه الواقعة
لجلاء ما قد يلابسها من الغموض لدى المحجوز
لديهم وهي في ذلك لا تعدو اختصاصها فان الحجز
لم يقع أصلاً ولم يترتب عليه حق للمدعى عليه
يمسه قرار هذه المحكمة

« وحيث إن توقيع الحجز على حصه الناظر في
ريع الوقف أو على أجر تنظره عليه تحت يد مستأجره
يجب أن يسرى عليه حكم الحجز على حصه
المستحق في الوقف تحت يد المستأجرين فان حصه

فرفت المدعية هذه الدعوى بصفتها ناظرة على
الوقف تطالب الغاء هذا الحجز واعتباره كأن لم يكن
« وحيث إن مثار البحث في هذه الدعوى
هو في اختصاص المحكمة بنظرها من حيث قيام
دعوى الموضوع بطلب الحكم بصحة الحجز
المطلوب الغاؤه . ومن حيث الدعوى في ذاتها
ودرجة مساس الحكم فيها بحقوق الطرفين

« وحيث - من الناحية الأولى - انه مقرر
أن قيام دعوى الموضوع أمام المحكمة الموضوعية
لا يمنع رفع الدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة
بطلب هو في الواقع دفع في دعوى الموضوع إذا
لحقها سبب الاستعجال المبرر لاختصاصه عموماً
كطلب رفع حجز مع قيام الدعوى بطلب تثبيته أمام
محكمة الموضوع (راجع حكم محكمة النقض الفرنسية
بتاريخ ٥ مارس سنة ١٨٩٥ دالوز ٩٥-١-١٢٠
وجارسونيه وسيزاربرو الجزء الثاني بند ٢٩٨٨
Bestion الجزء الثاني بند ١٧٢ و ١٧٣ ومرنيك
الجزء الثاني بند ٨٧٧ ومحكمة الاستئناف المختاطة
بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٢٧ مجموعة التشريع
والاحكام المختاطة ٣٩ ص ٤٠٠)

« وحيث - من الناحية الثانية - ان الأصل أن
طلب رفع حجز هو طلب يخرج عن اختصاص
هذه المحكمة بطبيعته لان الفصل فيه هو قطع
في حقوق الطرفين التي تعلقت بالمال المحجوز عليه
بتوقيع الحجز . إلا أن محل ذلك أن تتوفر في
الحجز أركانه الأساسية وأوضاعه الشكلية فبذلك
يقع قانوناً ويترتب عليه أثره فيتعاقد للحاجز حق
بالمال المحجوز عليه ويغل يد المدين عن التصرف فيه
فاذا انعدم أحد هذه الأركان انعداما يبطل
الحجز بطلانا لا شائبة فيه فلا يتعاقد به حق للحاجز
على المال المحجوز عليه ولا يترتب عليه أثر من حيث
حبسه عن تصرف المحجوز عليه وبذلك لا يكون

الناظر هي استحقاق في الوقف فكل ما يمكن أن يقال في جواز الحجز تحت يد المستأجرين على حصة المستحق يجب أن يقال أيضاً في الحجز على حصة الناظر وعلى أجره في النظر . فان الأجر والحصة هما دين للناظر في ذمة الوقف لا في ذمة المستأجرين فاذا قيل بأن حق المستحق في الغلة لا ينشأ إلا بعد قبض الناظر لها وتنفيذ كتاب الوقف فيها فان حق الناظر في الاستحقاق على الأقل لا يختلف عن ذلك

« وحيث إنه لذلك لا ترى المحكمة سبباً للتفرقة التي ذهب إليها المرحوم أبو هيف بك بين حق الدائن في الحجز على استحقاق الناظر تحت يد المستأجرين وحقه في هذا الحجز على استحقاق المستحق . (راجع كتاب طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم أبو هيف بك الجزء الأول بند ٤٥١) »

« وحيث ان القول بعدم جواز الحجز في هاتين الحالتين هو ترجيح على قاعدة عدم جواز الحجز تحت يد مدين مدين المدين . وهي قاعدة غير ثابتة بل تحتل خلافاً في أصابها وتثريبها . فان الحجز يصح في هذه الدرجات الثلاثة من الدائن باعتباره يستعمل حقوق مدينه (راجع جارسونية ٤ بند ١٦٨ ص ٣٧٤ وجلاسون ٢ بند ١٢٢٨ والمراجع والأحكام التي بهما) واذا قيل غير ذلك في القانون المصري لما اختلف به المادة ١٤١ مدني عن مقابها في القانون الفرنسي فانه قول لا يزال يحتمل أخذاً ورداً في نظرية دون الأخرى . وحتى اذا انتهى الرأي فيه الى بطلان الحجز فان يكون أمراً مقضياً به في حكم القاعدة العامة بل نتيجة لجدل فقهي ولا يزال محلاً لهذا الجدل » وحيث ان حد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بعدم المساس بالموضوع يخرج منه القضاء برفع حجز باطل اذا كان هذا الإلغاء يستلزم

الفصل في نزاع ما . كما في هذه الدعوى « وحيث انه سبق لهذه المحكمة أن أخذت بالرأي العكسي الا أنها تسارع الآن بالعدول عنه اقراراً للأصول القانونية الصحيحة فقد كان رأياً خاطئاً استندت فيه الى شبهة فاسدة وهي أن الحجز يتوقع في هذه الحالة نير سند للدائن على المحجوز عليه فيبطل بذلك بطلاناً جوهرياً . والواقع أنه يكون لدى الدائن سند على مدينه يوقع الحجز بمقتضاه على مدين هذا المدين . فالسند موجود الا أن الابهام هو في توقيع الحجز لا على مال المدين بل على مال مدينه . وهي الحالة التي طالتها المحكمة فيما تقدم

« وحيث انه قد يكون مما أثر على فكرة المحكمة ان الرأي الصحيح يقضى ببطلان الحجز المتوقع في هذه الحالة الا أن مجرد صحة ذلك لا يكفي لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بإلغاء الحجز بل يجب أن يكون البطلان ثابتاً والا يكون في القضاء به ترجيح وتأويل فان في ذلك مساس بأصل حقوق الطرفين في الموضوع

« وحيث ان محصل كل ذلك أن طلب رفع الحجز الذي توقع من المدعى عليه الأول على استحقاق المدعية في ريع الوقف المشمول بنظرها يخرج عن اختصاص هذه المحكمة

(قضيتان زيب عثمان بصفقتها وحضر عنها الاستاذ عزيز مشرق ضد عثمان قتي وآخرين رقم ٤٠٤٨ سنة ١٩٣٢ مستعجل - رئاسة حضرة القاضي محمد علي رشدي)

٥١٠

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٠ يولييه سنة ١٩٣٢

- ١ - قاضي الأمور المستعجلة . اختصاصه . انخراج عامل من محل العمل . النزاع في المقد . شركة . لا اختصاص
- ٢ - قاضي الأمور المستعجلة . سلطته في تقدير النزاع

المبادئ القانونية

١ - لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم باخراج عامل من محل العمل إذا أثار نزاعاً في حقيقة العقد الذي يربطه بصاحب العمل وادعى أنه عقد شركة وليس إيجارة أشخاص. فإن في ذلك مساساً بالموضوع يخرج عن اختصاصه قانوناً. إلا أن محل ذلك ألا يكون بين الطرفين سوء تفاهم خطير على حسن سير العمل

٢ - لقاضي الأمور المستعجلة طبقاً للقاعدة العامة أن يقدر أسباب الجد في النزاع في التكيف القانوني للعقد الذي يربط الطرفين ببعضهما البعض المحكمة

« حيث أن محصل الدعوى أن الطرفين اتفقا بعقد تاريخه أول يوليو سنة ١٩٢٩ على أن يحل المدعى عليه في إدارة محله الكائن بأول الصالحية بالصاغة لمدة سنة تنتهي في آخر يوليو سنة ١٩٣٠ على أن تقسم الأرباح بينهما المدعى نصف المدعى عليه واشترط على أن كل من يرغب من الطرفين حل الشركة أن يخطر الطرف الآخر قبل نهاية المدة بشهرين . وقد اخطر المدعى المدعى عليه بخطاب مسجل في ١٢ أبريل سنة ١٩٣٢ بعدم رغبته في تجديد العقد لمدة أخرى بعد ٣٠ يوليو سنة ١٩٣٢ ثم رفع هذه الدعوى طاب فيها الحكم بإلزامه بتسليم الدكان المسماة اليه بمشتملاتها من موازين ومنج واخلائها بعد ذلك . وقد دفع المدعى عليه بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

« وحيث أن الدعوى في حقيقتها هي طاب اخراج المدعى عليه من محل العمل باعتباره عاملاً انتهت مدة عمله بعد اتمامه المدة المتفق عليها في العقد

« وحيث أن منار النزاع هو في حقيقة علاقة الطرفين التي يثبتها العقد المؤرخ أول يوليو سنة ١٩٢٩ هل هو إيجاراً لشخص تنتهي بانتهاء المدة المتفق عليها أو عقد شركة دخل فيها المدعى عليه شريكاً بالعمل والمدعى برأس المال . فلا تنتهي إلا بالتصفية ولا يكون انتهاء مدتها الا تمهيداً للبداية في تصفيتها فلا يجوز لأحد الشريكين اخراج الآخر من محل الشركة باعتباره غاصباً . « وحيث أن اخلاء مستأجر من المكان المؤجر له أو اخراج عامل من محل العمل هما أثر من آثار فسخ عقد الإيجار ونتيجة له لا يمكن أن تسبقه أو تستقل عنه والقضاء بها هو في الواقع تنظيم لآثر الفسخ فإذا لم يكن الفسخ قد وقع بحكم أو باتفاق الطرفين فإن الاخلاء هي فصل بفسخ العقد بالذات فتخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الذي يحد بعدم المساس بالموضوع « وحيث أنه بذلك إذا قام النزاع على انتهاء عقد الإيجار وتمسك المستأجر بتجديده لمدة أخرى أو بعدم صحة التنبيه عليه بالاخلاء في الميعاد المتفق عليه فإن القضاء بالاخلاء هو فصل في هذا النزاع وهو يتناول أصل العلاقة القانونية بين الطرفين فلا يحس بذلك الموضوع فحسب بل يقطع فيه ولذلك يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة القضاء بالاخلاء (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة ٣٧ ص ٦٠ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة ٣٩ ص ٤) وقياساً على ذلك الحكم باخراج العامل إذا قام النزاع بينه وبين صاحب العمل على حقيقة العقد الذي بينهما وادعى أنه شريكاً بالعمل (راجع حكم محكمة باريس ٢٨ يناير سنة

١٨٧٣ - دالوز ٧٦ - ٢ - ١٠٣ وكتاب مرنيناك الجزء الثاني بند ٥٠٣ .

« وحيث انه ليس لقاضى الامور المستعجلة بداهة أن يفصل في هذا النزاع فإنه يمس أصل حقوق الطرفين كل منهما قبل الآخر .

« وحيث انه مع ذلك فان عدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالاحلاء مقيد بان يكون النزاع في الموضوع جديا وليس شغبا يقصد به المطل .

« وحيث - في هذه الدعوى - أن نزاع المدعى

عليه في تفسيره للعقد بانه شركة وليس عقد ايجارة اشخاص هو نزاع وتفسير ترى المحكمة انهما يستندان الى رأى المدعى نفسه فقد رفع دعوى امام محكمة الوايلي الجزئية ضد المدعى عليه طالب فيها الحكم بفسخ هذد الشركة وتسليمه منقولاتها

بعد أن كانت هذه الدعوى مرفوعة ضد المدعى عليه بطالب تسليمه المنقولات الموجودة في المحل باعتبارها ما - كاخصاصا للمدعى وواقع عليها الحجز التحفظى الاستحقاقى بهذه الصفة (راجع مستند نمرة ١ حافظه المدعى عليه نمرة ٦ دوسيه)

« وحيث ان في هذا ما يكفى - بغض النظر عن

عبارة الشركة التى وردت في البند الخامس من العقد - للتدليل على أن نزاع المدعى عليه في التكليف القانونى للعقد يستند الى وجهة نظر ما وليس نزاعا غير جدى .

« وحيث انه لا يرد على ذلك انه سواء كان العقد

ايجارة أشخاص أو شركة فقد انتهى بالتنبيه على المدعى عليه بانتهائه في المدة المتفق عليها . فان

أثر هذا التنبيه على الوجود المادى لعلاقة الطرفين بعضهم ببعض يختلف في عقد الايجار عنه في الشركة

ففى الاول يخرج العامل من محل العمل حتى لو كان له أجرة متأخرة . أما فى الثانى فان علاقة الطرفين ببعضها ليست علاقة شخصية بل علاقة تتصل

بمحال الشركة فان انتهى العقد بالفسخ فلا يس معناه أن يخرج أحد الشريكين ولا اعتبر غاصبا اذ يجب أن يصفى مال الشركة ويوزع الصافى على الشركاء .

« وحيث انه لا يرد على ذلك أيضا ان ليس للمدعى عليه حصة فى رأس المال فلا يس له ان يطالب بالتصفية فقد يصح كثيرا ان يكون قد دفع من ماله الخاص شيئا للشركة كأرباح المحل أو ما اليه فله مصلحة فى ان تصفى الشركة بمالها وما عليها للحصول على دينه قبلها .

« وحيث انه بذلك يتعين على المدعى رفع هذه الدعوى الى محكمة الموضوع اذ أنها تختص بحكم طبيعة اختصاصها بالفصل فى موضوع حق الطرفين بعضهما قبل البعض بالفصل فى طلب الفسخ والاحلاء معاً .

(قضية زكى تادرس افندى ضد أمين افندى موسى رقم ٤٣٠٢ سنة ٩٣٢ مستجل - بالهيئة السابقة)

٥١١

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

١٣ ابريل سنة ١٩٣٣

١ - اشكال فى تنفيذ . عن حكم جنائى . قاض بقربة مالية . اختصاص

قاضى الامور المستعجلة

٢ - اشكال فى التنفيذ . نيابة المحضر عن طالب التنفيذ . جوازها فى

حالة رفع المحضر الاشكال مباشرة

المبادئ القانونية

١ - الاشكالات التى تعترض تنفيذ الاحكام

الجنائية القاضية بعقوبة مالية مثل الرد والمصادرة

والازالة والخلق والهدم تدخل فى اختصاص قاضى

المواد المستعجلة الذى يقع التنفيذ فى دائرته

٢ - نيابة المحضر عن طالب التنفيذ أمام المحكمة

التي تنظر الاشكال لا تجوز إلا إذا كان المحضر

« وحيث ان العمل جرى وقتا مافى فرنسا على أن تتلقى النيابة هذه الاشكالات وتفصل فيها لكن أخذ على هذا النظام مخالفته للعدالة لأن النيابة حين تنفيذ الاحكام الصادرة بناء على طلبها تعتبر كالحصم الذي يباشر تنفيذ حكم صادر لصالحه وليس يصح عدالة أن يكون الخصم حكما ولهذا عدل عن هذا الرأي وأصبح مقررآ فى فرنسا باجماع الآراء الفقهية والقضائية أن تختص المحاكم دون النيابة بنظر هذه الاشكالات (جازو عقوبات جزء ٢ نبذة ٦٧٢ . جرانمولان تحقيق الجنايات ٢ نبذة ١٠٥٢)

« وحيث انه قد دار البحث فى فرنسا حول تحديد المحكمة المختصة بنظر كل اشكال جنائى . هل هى المحكمة التى أصدرت الحكم . أم هى المحكمة الجنائية الواقع فى دائرتها التنفيذ . أم هى المحكمة المدنية المستعجلة . أما محكمة النقض فقد استقر قضاؤها على أن الاختصاص للمحكمة الجنائية التى أصدرت الحكم وقد اعترض بعض العلماء على هذا الرأي لأن الاشكالات مستعجلة بطبيعتها وقد يصدر الحكم الجنائى من محكمة مؤقتة كمحكمة الجنايات ولا يكون من المستطاع اعادة انعقادها بعد انتهاء الدور لتفصل فى الاشكال . وحتى اذا صدر من محكمة الجنج فان المحكوم عليه الذى يضبط خارج دائرة اختصاصها يكون مضطراً اذا أراد اللجوء اليها لأن ينتظر فترة من الزمن تعطل استعمال حقه . ولهذا رأى العلامة جازو ان يكون الفصل فى الاشكال لمحكمة جنج المركز التى يقبض فيها على المطلوب التنفيذ عليه (جازو عقوبات ٢ نبذة ٦٧٢) ورأى آخرون تحويل المحكمة المدنية التى يقع التنفيذ فى دائرتها سلطة الفصل فى الاشكال (الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك الجزء الثانى صحيفة ٦٩٧)

هو الذى تلقى الاشكال وهو الذى رفعه للمحكمة فاذا كان المستشكل قد رفع اشكاله بنفسه للمحكمة مباشرة وجب عليه أن يدخل خصمه فى الدعوى ولا يغنى عن هذا الادخال توجيه الخصومة نحو المحضر لأن نيابة المحضر عن طالب التنفيذ لا تصح عملاً بنص المادة ٣٩ مرافعات الا فى الحالة التى يتلقى فيها الاشكال بنفسه وقت التنفيذ ثم يرفعه للمحكمة

المؤكدة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يقول فى صحيفة افتتاحها ان النيابة العمومية بناء على تبليغ بلدية اسكندرية اتهمت الست امينه ساطان بأنها لم تنفذ قرار الهدم الصادر من مجلس تنظيم الاسكندرية فى ١٩ فبراير سنة ١٩٣٢ وقد صدر فى هذه التهمة حكم جنائى قضى بتغريم المتهمة المذكورة عشرين قرشاً وتنفيذ قرار الهدم على مصاريفها ويقول المدعى ان المنزل الذى تقرر هدمه ليس ملكاً للمحكوم ضدها وانما هو ملك لوقف ساطان المشمول بنظرها ونظره معاً . ويقول المدعى ان الوقف لم يمثل فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه على عين من أعيانه ومن ثم فهو يطلب بصفته ناظراً على هذا الوقف ايقاف تنفيذ الحكم » وحيث ان الحاضر عن بلدية الاسكندرية دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى بحجة أن الحكم المستشكل فيه هو حكم جنائى وقاضى الامور المستعجلة قاضى مدنى لا ولاية له فى المسائل الجنائية

« وحيث ان القوانين المصرية قد خات من النص على الاجراءات التى تتبع عند الاستشكال فى تنفيذ الاحكام الجنائية وقوانيننا فى هذا النقص مماثلة للقوانين الفرنسية

« وحيث ان الخلاف السابق بيانه قاصر على الاحكام الجنائية القاضية بعقوبة بدنية أما الاحكام الجنائية القاضية بعقوبة مالية مثل الرد والمصادرة والازالة والغلق والمدمم فلا نزاع في ان الاشكالات في تنفيذها تدخل في اختصاص المحاكم المدنية وحدها لان المحاكم الجنائية لا تقضى في الاموال الا اذا اتصل قضاؤها بالدعوى العمومية. ولأن الاحكام الصادرة بعقوبة مالية لا تعد صفتها الجنائية بمجرد صدور الحكم بها (جارو عقوبات الجزء الثاني صحيفة ٤٥١ نبذة ٦٧٢ - بواتمان تحقيق جنيات صحيفة ٩٠٤ نبذة ١٠٠ - جندى بك عبد الملك الموسوعة الجنائية الجزء الثاني صحيفة ٧٢٩ نبذة ٧٢) » وحيث انه متى كانت المحاكم المدنية مختصة بنظر الاشكالات التي تعترض تنفيذ الاحكام الجنائية القاضية بعقوبة مالية فان أولى المحاكم بهذا الاختصاص هي محكمة الامور المستعجلة الواقع في دائرتها التنفيذ قياسا على ما نص عليه القانون في شأن الاشكالات المدنية وقياسا على ما جرى عليه العمل في شأن اشكالات الاجانب ضد تنفيذ الاحكام الجنائية الاهلية التي قضت المادة ٥٣٤ من تعامات حضرة النائب العمومي برفعها لقاضي الامور المستعجلة بالمحكمة المختلطة الواقع في دائرتها التنفيذ

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع الفرعى في غير محله ويتعين رفضه

« وحيث ان الحاضر عن بلدية الاسكندرية دفع فرعيا ثانيا بعدم قبول الدعوى بحجة ان الحكم المستشكل فيه انما صدر لصالح النيابة وبناء على طلبها وكان حقا على المدعى ان يدخل النيابة في دعوى الاشكال وما دام انه لم يدخلها فلا شكاه غير مقبول شكلا

« وحيث ان المدعى اجاب على هذا الدفع بانه وجه دعواه لباشمخضر محكمة المنشية وهي المحكمة الكائن في دائرتها العقار المطلوب التنفيذ عليه والمحضر في رأيه وكيل عن طالب التنفيذ كما انه وجه الدعوى ضد بلدية الاسكندرية وهي صاحبة الشأن في مسائل التنظيم

« وحيث ان نيابة المحضر عن طالب التنفيذ امام المحكمة التي تنظر الاشكال لا تجوز الا اذا كان المحضر هو الذى تلقى الاشكال وهو الذى رفعه الى المحكمة فاذا كان المستشكل قد رفع اشكالا للمحكمة مباشرة وجب عليه ان يدخل خصمه في الدعوى ولا يغنى عن هذا الادخال توجيه الخصومة نحو المحضر لأن نيابة المحضر عن طالب التنفيذ لا تصح عملا بنص المادة ٣٩ مرافعات الا في الحالة التي يتلقى فيها الاشكال بنفسه وقت التنفيذ ثم يرفعه للمحكمة (أبوهيف بك نبذة ٢٢٧)

« وحيث ان اشراف البلدية على أمور التنظيم لا تكفى لاعتبارها خصما في هذا الاشكال لأنها لم تكن طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المستشكل فيه ولأن سماتها بالخالفة التي حكم فيها قاصرة على انها هي التي أبلغت المحافظة بقرار الهدم الصادر من مجلس التنظيم وهذه الصلة لا تكفى لاعتبار البلدية خصما يستغنى به عن اختصاص النيابة صاحبة الشأن في كل دعوى عمومية وحيث انه لما تقدم يكون الدفع الفرعى الثانى في محله ويتعين قبوله

(قضية احمد بك سلطان ضد مجلس بلدية اسكندرية وآخرين رقم ٢١٢ سنة ١٩٢٣ مستعجل - رئاسة حضرة القاضي مصطفى مرعى)

قضايا المحاكم الجزئية

٥١٢

محكمة منفوط الجزئية

٢٩ يناير سنة ١٩٣١

قوة الشيء المحكوم فيه . دعوى مدنية أمام محكمة الجنج . اغتال

الفصل فيها أو قبض أجزاءها . جواز رفع الطلب

إلى المحكمة المدنية

المبدأ القانوني

إذا أغفلت المحكمة الجنائية الفصل في طلب

في الدعوى المدنية جاز رفع دعوى جديدة أمام

المحكمة المدنية بالطلب الذي لم يفصل فيه

المحكمة

« حيث انه ثابت من ملف الجنحة رقم ٦٤٩

سنة ٩٢٧ منفوط ورقم ١٩٨١ سنة ٩٢٨ جنج

مستأنفة اسيوط ان محمد سليمان عيد سواق سيارة

مجلس محلى منفوط اتهم بان تسبب باهماله في قتل

محمد علي حسن ولد المدعين اللذين ادعيا مدنيا

ضد المتهم والمجلس المحلى بعريضة معانة في ١١

سبتمبر سنة ٩٢٧ طلبا فيها الزام المتهم بضمان

المجلس المحلى بوجه التضامن بمبلغ مائتين وخمسين

جنيها مصريا فقضت محكمة جنج منفوط بجلسة

أول فبراير سنة ٩٢٨ « بالزام المتهم ومجلس محلى

منفوط بأن يدفع للمدعين بالحق المدني مبلغ مائة

جنيه مصري فاستأنف المتهم والمجلس والمدعيان

وقضت دائرة الجنج المستأنفة بتأييد الحكم

بالنسبة للتعويض المدني والزام المتهم والمجلس

المحلى متضامنين بالمصاريف المدنية الاستئنافية »

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم ان المدعين طلبا

ان يقضى لهما بالتعويض على المتهم والمجلس بالتضامن

وقد تركت محكمة الجنج طلب التضامن ولم

تعرض له لافي منطوق الحكم ولا في اسبابه وكذلك
محكمة الاستئناف فهمت على ما يظهر ان الحكم
الابتدائي صدر بالتضامن ولذلك قضت هي
بالتضامن بالنسبة للمصاريف المدنية الاستئنافية
وعلى أى حال فانها لم تفصل في طلب التضامن
الذى اغفلته محكمة أول درجة وليس في أسباب
حكمها أى شيء عنها وعلى ذلك يكون هذا الطلب
قد عرض على القضاء حقيقة ولكن لم يبد فيه
رأيا ولم يبت فيه لا بالقبول ولا بالرفض لا ابتدائيا
ولا استئنافيا واذا يكون غير صحيح ما يدفع به
المجلس من ان قوة الشيء المحكوم فيه تحول دون
قبول هذه الدعوى لانه لم يصدر الآن أى حكم
في موضوع التضامن

« وحيث انه ليس امام المدعين طريق للوصول
الى حكم في طلب التضامن الذي لم يقض فيه سوى
رفع هذه الدعوى ذلك لانه من المبادئ المسلم
بها أنه لا يجوز رفع التماس عن الاحكام الصادرة
من المحاكم الجنائية ولو بالنسبة للدعوى المدنية
« بند ١٨ من كتاب التماس الاستاذ ناشدحنا »
وحتى لو فرض فرضا ان التماس جائز هنا كما في
الاحكام الصادرة من المحاكم المدنية فانه مع
اختلاف شراح القانون الفرنسي فيما اذا كان يجوز
للمدعى ان يرفع دعوى جديدة بالطلب الذي
لم تفصل فيه المحكمة المدنية او انه يجب أن يرفع
التماس بالقيود المبينة في المادة ٣٧٢ وما بعدها من
قانون المرافعات فان الرأى الذى ترجحه المحكمة
والذى دافع عنه الاستاذ أبى هيف في بند ١٢٧٠
من مرافعاته انه يجوز رفع دعوى جديدة بالطلب
الذى لم تفصل فيه المحكمة ذلك لانه لم يصدر حكم
في هذا الطلب لامن محكمة ابتدائية ولامن

محكمة استئنافية حتى يكون له قوة الشيء المحكوم فيه أو حجته ولأن مجرد ذكر هذا الطاب في عريضة الدعوى لا يغير منه شيئاً أما القول بأنه مادام أن القانون نص على طريقة للطعن في مثل هذه الأحكام بطريق الالتماس فإنه لا يجوز اتباع طريق غيره وهو الدليل الوحيد لأصحاب الرأي الآخر فإن هذا القول مردود بأن طريق الالتماس وضع لصالح المدعى في هذه الحالة وخصوصاً في حالة ما إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً من هيئة استئنافية لأنه يوفر عليه درجة من درجات التقاضي إذا ان الالتماس يرفع أمام المحكمة الاستئنافية مباشرة فاذا ترك المدعى هذا الطريق ولجأ للطريق العادي كان ذلك في صالح المدعى عليه وكان اعتراضه عليه عبثاً لا مبرر له لأنه ضد مصلحته « وحيث أنه لكل ما تقدم تكون الدعوى مقبولة

« وحيث أن تضامن المجلس المحلي مع عامله في التعويض قضى به القانون صراحة في المادتين ١٥٠ وما بعدها من القانون المدني « وحيث أن المجلس معترف بالتزامه بمبلغ خمسين جنيتها من مبلغ المائة المحكوم بها فيتعين الحكم باعتبارها متضامناً بالنسبة للخمسين الباقين أيضاً كما طلب المدعيان

(قضية علي حسن جمعو أخرى وحضر عنهما الاستاذ محمد جمال الدين ضد مجلس على منفلوط رقم ١٧١ سنة ١٩٣١ - رئاسة حضرة القاضي محمد صالح متولى الدمرى)

٥١٣

محكمة العطارين الجزئية

١٧ يناير سنة ١٩٣٢

اختصاص . تنازع الاختصاص . أحكام صادرة من جهات أحوال شخصية متعددة . عدم جواز رفع النزاع إلى المجلس المختص بالفصل في تنازع الاختصاص . حق المحاكم العادية في إجراء المناقشة بين الاختصاصات المختلفة .

المبدأ القانوني

ان الخلاف الحاصل على أحكام جهات الأحوال الشخصية لا يعرض على المجلس المختص بالفصل في تنازع الاختصاص لأن الحالات التي نصت عليها المادتان ٨٠ و ٨٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تشمل حالتى الخلاف في الاختصاص بين إحدى جهات الحكم في الأحوال الشخصية وبين إحدى المحاكم الأهلية والخلاف بين هذه وإحدى جهات الإدارة . ويتفرع من ذلك أنه إذا وقع خلاف بين الأحكام الصادرة من جهات الأحوال الشخصية فلهذا كم النظامية أهلية كانت أو مختلطة أن تفصل في أى الحكيمين أولى بالتنفيذ كلما طلب منها ذلك في نزاع يدخل في اختصاصها . ومن الجلى أن المطالبة بصرف مبلغ من المال أودع على ذمة الخصام وتعلقت به حقوقهم يرجع فيه إلى المحاكم المدنية ليان صاحب الحق ولن يتسنى لهذه المحاكم تأدية وظيفتها إلا إذا بحثت مستندات الخصام وفاضلت بينها وهذا يستدعى البحث في اختصاص كلا الهيئتين

المحكمة

« حيث إن وقائع هذا النزاع تقتلخص في أن يعقوب بشاى واخوته استصدروا حكماً من المجلس الملى القرعى للاقباط الارثوذكس بدمنهور ضد المدعى عليه بشاى شاى وهو من أبناء عمومتهم قضى بالتزامه بأن يدفع لهم ستين قرشاً نفقة شهرية ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٢٩ فلجأت زوجته مريم يوسف خنالى بمحكمة دمنهور الشرعية تطلبه بالاتفاق عليها وتصلح الزوجان

على نفقة قدرها ٢٥٠ قرشاً شهرياً لطعامها ومثلها
لكسوتها كل ستة أشهر وخمسون قرشاً شهرياً
أجرة سكن وعلى أثر هذه الأحكام أوقع كل من
المحكوم لهم جزءاً تحت يد مديرية البحيرة على
مرتب بشاي شلبي الموظف بها صرافاً لناحية
البسلاكون ولما رأت المديرية أن الحكمين صادرا
من جهتين مختلفتين أوقعت الصرف حتى يصدر
حكم بالأولوية . وقد حصت الزوجة على حكم
الأولوية من المحكمة الشرعية كما حصل أبناء العم
على حكم مثله من المجلس الملي

« وحيث أنه لمعرفة أي الحكمين أحق بالتنفيذ
يتعين البحث فيما إذا كانت الهيئتان إيماناً أصدرتهما
مختصتين بالفصل في هذه المنازعات أو أن الاختصاص
قاصر على أحدهما دون الأخرى .

« وحيث أنه ينبغي أن يلاحظ أن الخلاف
الحاصل على أحكام جهات الأحوال الشخصية
لا يعرض على المجلس المختص بالفصل في تنازع
الاختصاص لأن الحالات التي نصت عليها المادتان
٨٠ و ٨٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية تشمل
حالات الخلاف في الاختصاص بين إحدى جهات
الحكم في الأحوال الشخصية وبين إحدى المحاكم
الأهلية والخلاف بين هذه وإحدى جهات الإدارة.
ويتفرع من ذلك أنه إذا وقع خلاف بين الأحكام
الصادرة من جهات الأحوال الشخصية فالمحاكم
النظامية أهلية كانت أو مختلطة أن تفصل في أي
الحكمين أولى بالتنفيذ كلما طلب منها ذلك في
نزاع يدخل في اختصاصها . ومن الجلي أن المطالبة
بصرف مبلغ من المال أودع على ذمة الخصام
وتعلقت به حقوقهم يرجع فيه إلى المحاكم المدنية
ليبان صاحب الحق ولن يتسنى لهذه المحاكم تأدية
وظيفتها إلا إذا بحثت مستندات الخصام وقاضات
بينها وهذا يستدعي البحث في اختصاص كلا الهيئتين

« وحيث أن المدعية وزوجها من الأقباط
الارثوذكس فهما خاضعان للكنيسة الارثوذكسية
وأنظمتها المتعاقبة بالأحوال الشخصية ولهذا
الطائفة مجالس مالية صدر بتشكيلها أمر عال حدد
اختصاصها وعدد المنازعات التي تطرح أمامها .
وساطتها تتناول جميع المقيمين في الديار المصرية
من أبناء هذه الطائفة وإلى أن يتبدل هذا النظام
فليس للمجلس الارثوذكس محكمة لأحوال الشخصية
سوى المجالس المالية فهي التي تفصل في النفقات
وما يتعلق بعقود الزواج من خطبة ومهر وفسخ
أو طلاق كما تفصل في الموارث إذا تراضى الطرفان
على اختصاصها .

« وحيث أنه وقد صدر أمر عال بتشكيل هذه
المجالس وأصبح لها وجود قانوني واختصاص فرضه
الشارع على أبناء الملة التابعين لها وجب أن لا يلجأ
هؤلاء إلا إليها وتتخلى كل هيئة أخرى عن المنازعات
التي تدخل في اختصاصها ولو روعيت هذه القاعدة
لانحسم كثير من الخلاف الذي يؤدي إلى تعدد
الأحكام الصادرة من جهات الأحوال الشخصية
وكما أنه يبدو غريباً أن يسمح لمجلس ملي بأن
يفصل في نزاع بين مسلم وزوجته المسلمة كذلك
ينبغي أن تبقى المنازعات الخاصة بأبناء كل طائفة
من الطوائف العديدة التي تضمها مصر بين جوانبها
خاضعة كل منها للهيئات المالية التي اشترعها القانون
أو أقر وجودها بين أنظمتها .

« وحيث أنه يتضح مما تقدم أن المجالس المالية
هي المختصة بالفصل في دعاوى النفقة بين الأقباط
الارثوذكس وهي صاحبة الولاية في شئونهم وكما
قام نزاع على حكم صادر من جهة غيرها بشأن
مسألة من اختصاصها وجب القول بأن حكم المجلس
الملي أولى بالتنفيذ مما عداه .

« وحيث أنه عملاً بهذا المبدأ يكون حكم المجلس

الملى الصادر بنفقة أبناء العمومة وبأولوتهم هو الواجب التنفيذ وبما انه ثابت من البيان المقدم من المديرية أن المبلغ الذى تطلب المدعية صرفه وقدره ١٠ ج و ١٠٠ م يشمل ٦٠٠ م نفقة أولاد العم فى شهر مايو سنة ١٩٣١ قبل سريان حكم النفقة الذى تمسك به والباقي ما حجز من ماهية زوجها من يونيو لنهاية سبتمبر سنة ١٩٣١ يستحق أولاد العم فيه مبلغ ٢٤٠ قرشاً نفقة أربعة أشهر . فالمبلغ الذى يصح للمدعية صرفه هو ما زاد على ذلك أى ٧ ج و ١٠٠ م ويتعين التزامها بمصاريف الدعوى لأن المديرية أصابت فى تصرفها وأبناء العم على حق فى التمسك بحكم النفقة الصادر لهم فضلاً عن أنها لم تحتصمهم .

(قضية مريم يوسف خنا ضد مديرية البحيرة وآخرين
رقم ٤٢٣٧ سنة ١٩٣١ - رئاسة حضرة القاضى اسكندر خنا)

٥١٤

محكمة أجا الجزئية

١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٢

تصديق على الامضاء فى عقد عرفى . غير ناقل للملكية . منتج
لالتزامات شخصية فقط

المبدأ القانونى

إن مجرد التصديق على الامضاءات لا يجعل العقد العرفى ناقلاً للملكية والتى لا تنتقل إلا بالتسجيل ، فالصديق ليس فى الواقع إلا طريقاً موصلاً للتسجيل . فهو لا يكسب العقد العرفى أى صفة قانونية . بل يبقى العقد العرفى كما كان قبل التصديق عليه غير منتج إلا لالتزامات شخصية بين المتعاقدين

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتناقص فى أن المدعى رفع هذه الدعوى بتاريخ أول أغسطس سنة ١٩٣٢ »

يطلب الحكم بصحة توقيع المدعى عليه على عقد البيع المؤرخ ٥ يوليو سنة ١٩٣٢ مع الاذن بتسجيل هذا الحكم بمحكمة المنصورة المختلطة وفى نفس اليوم رفع محمد أبو الفتوح البسيونى دعوى ضد المدعى عليه يطلب فيها الحكم بصحة توقيع المدعى عليه على العقد الصادر له والمؤرخ ٢٨ يوليو سنة ١٩٣٢ والاذن بتسجيل الحكم الذى يصدر بمحكمة المنصورة المختلطة وهى القضية نمرة ٤٠٤٨ سنة ١٩٣٢ والمنظورة مع هذه الدعوى وفى الجلسة المحددة لنظر الدعوى دخل محمد أبو الفتوح البسيونى فى هذه الدعوى خصماً ثالثاً مدعياً بأن العقد الصادر للمدعى تاريخه فى الحقيقة لاحق لتاريخ عقده وان المدعى والمدعى عليه تواطأ على الاضرار به فقدا تاريخ العقد وطلب رفض الدعوى ورد المدعى على ذلك بأن عقده هو السابق وطلب أصلياً الحكم له بطلباته واحتياطياً احوالة الدعوى على التحقيق ليثبت بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة أن عقده هو السابق واستند فى التدليل على أسبقية عقده بأنه أشر على عريضة دعواه من المساحة والمدعى أهمل ذلك

« وحيث انه قبل الفصل فى موضوع الدعوى وطلب الخصم الثالث يتعين معرفة ماهية التصديق على الامضاءات الموقع بها على المحررات العرفية حتى يمكن تقديمها للتسجيل بتعيين وتحديد أموراً القاضى المختص بهذا الاجراء وحدود سلطته » وحيث انه بعد صدور القانون نمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ أصبحت جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتى من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية التى ترتب عليها شئ من ذلك يجب اشهارها بواسطة تسجيلها فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها

العقار أو في المحكمة الشرعية ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين (المادة الأولى من القانون المذكور)

« وحيث أنه من ذلك يتبين أن عقد البيع غير المسجل لا ينقل حق الملكية ولا يترتب عليه إلا مجرد التزامات شخصية بين المتعاقدين

» وحيث أن القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ قد نص في المادة السادسة منه على ضرورة التصديق على امضاءات الطرفين الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل وأن ذلك يكون بمعرفة أحد الموظفين أو المأمورين العموميين . ولكن قد يحدث أن البائع بعد تحرير عقد البيع العرفي يمتنع من القيام بتنفيذ تعهده في التوجه إلى الموظف المختص بالتصديق على العقد حتى يمكن المشتري من تقديمه للتسجيل وليكون عقده بذلك تاما ناقلا للملكية . لم ينص المشرع عند وضعه القانون غمرة ١٨ سنة ١٩٢٣ على مثل هذه المسألة ولكن المحاكم رأت تدارك هذا النقص فأجازت للمشتري في هذه الحالة أن يرفع دعوى بصحة توقيع البائع له حتى إذا صدر الحكم له بصحة التوقيع قدمه للتسجيل وبذلك يتم العقد ويصبح ناقلا للملكية وقد سارت المحاكم على هذا المبدأ استنادا على ما جاء في قانون المرافعات في المواد ٢٥١ وما بعدها والتي تنص على أن من بيده سند غير رسمي يجوز له أن يكلف من عليه ذلك السند بالحضور أمام المحكمة ولو لم يحل الميعاد لأجل اعترافه بأن هذا السند بخطه أو امضائه أو ختمه ويكون ذلك التكليف بصفة دعوى أصلية على حسب الأصول المعتادة فيها فإذا اعترف المدعي عليه صدقت المحكمة على

ذلك وتكون كافة المصاريف على الطالب وإذا لم يحضر المدعي عليه تحكم المحكمة في غيبته وإذا حضر المدعي عليه وأنكر تأمر المحكمة بإجراء التحقيق .

« وحيث أنه من ذلك يتضح أن هناك طريقتين للتصديق على الأمضاءات الموقع بها على المحررات العرفية المقدمة للتسجيل : الطريق الأول الذي نص عليه قانون التسجيل في المادة السادسة . والطريق الثاني الذي رسمته المحاكم في أحكامها المتواترة تطبيقا للمادة ٢٥١ من قانون المرافعات وما بعدها » وحيث أن مجرد التصديق على الأمضاءات لا يجعل العقد العرفي ناقلا للملكية والتي لا تنقل إلا بالتسجيل فالتصديق ليس في الواقع الا طريقا موصلا للتسجيل فهو لا يكسب العقد العرفي أي صفة قانونية بل يبقى العقد العرفي كما كان قبل التصديق عليه غير منتج الا لمجرد التزامات شخصية بين المتعاقدين

« وحيث أنه من ذلك يتبين أن مأمورية القاضي في مثل هذه الدعوى هي نفس مأمورية الموثق أو الموظف المختص المنصوص عنه بالمادة السادسة من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ فإذا أقر البائع بأنه وقع على العقد حكم بصحة التوقيع وليس معنى ذلك أنه حكم بأن العقد صحيح أو غير صحيح إذ المطلوب منه هو الحكم بصحة التوقيع فقط . وعليه إذا تقدم له مشتري وطلب الحكم بصحة توقيع البائع له وافر هذا البائع بصحة التوقيع حكم له . فإذا تقدم مشتري ثان وطلب الحكم بصحة التوقيع على عقده الصادر من نفس البائع واعترف هذا بصحة توقيعيه قضى له ولا تناقض بين حكمه الأول والثاني لأن حكمه قاصر على صحة التوقيع فقط أما كون أي العقدين مفضل على الآخر فليس هذا شأنه وليس هذا مطروحا أمامه ليفصل فيه على أنه في مثل

هذه الحالة المطروحة أمام المحكمة لا تناقض بين عقد المدعى وعقد الخصم الثالث اذ كلا العقدين غير منتج الا مجرد التزامات شخصية وكلا العقدين غير ناقل للملكية والافضلية لا تكون الا بعد التسجيل فأيهما سبق كان عقده هو المفضل فلا محل اذا لطلب احالة الدعوى على التحقيق لاثبات أى العقدين أسبق تاريخاً ولا قيمة لما يستند عليه المدعى من انه أشعر على عريضة دعواه من المساحة وأن خصمه أهمل ذلك

« وحيث ان المدعى عليه مقر بصحة توقيعه على كلا العقدين كما هو ثابت من محضر الجلسة ولا ينازع في صدورهما منه فعليه يتعين الحكم للمدعى بطالباته مع الزامه بالمصاريف طبقاً للمادة ٢٥٢ من قانون المرافعات

(قضية الشيخ منسى سليمان شوره وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى ضد محمد على وآخر وحضر عنه الاستاذ محمد عبد الحامى عابد رقم ٤٠٤٧ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى اسماعيل زهدى)

٥١٥

محكمة المنشية الجزئية

١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - محركات رسمية . تأشيرات قلم الكتاب بالرسوم على

هوامش أوراق القضية . اعتبارها حجة في اثبات المديونية

٢ - يمين . موجهة للخصم المتمسك بسقوط الحق بمضى المدة .

اعتبارها متممة .

٣ - حلف يمين كاذبة . شرط قبولها . غير أركان الجريمة .

التقيد بقواعد الاثبات المدنى . ورفع الدعوى العمومية

المبادئ القانونية

(١) تأشيرات قلم الكتاب على هوامش أوراق القضية بما دفع ومالم يدفع من الرسوم تعتبر محركات رسمية وحجة على ذوى الشأن فى اثبات مديونيتهم للخزينة بالمبالغ المذكورة فى هذه التأشيرات ولا تبرأ ذمتهم منها إلا

بتقديم ايصالات تسديدها .

(٢) اليمين التى يحلفها الخصم المتمسك بسقوط الحق بمضى المدة طبقاً للمادة ٢١٢ من القانون المدنى هى من قبيل اليمين المتممة وليست يمين الاعتقاد المسماة serment de crédulité وبناء على ذلك إذا حلفها الخصم كاذباً انطبقت عليه قواعد اليمين المتممة الكاذبة من حيث العقاب .

(٣) يشترط لقبول دعوى حلف اليمين المتممة الكاذبة شرطان غير أركان الجريمة فى ذاتها وهما (أولاً) أن تتقيد المحكمة بقواعد الاثبات المدنية (ثانياً) أن تكون الدعوى العمومية مرفوعة من النيابة لامباشرة من المدعى بالحق المدنى .

المحكمة

« حيث انه ثبت من الاطلاع على أوراق القضية أن المتهم رفع الدعوى المدنية رقم ٢٩٢ كلى اسكندرية سنة ١٩٢٩ بطريق المعافاة ضد محمود صالح ابراهيم لمطالبته بمبلغ ٣٠٠ جنيه مصرى تعويضاً لأنه صدمه بسيارة كان يقودها فأحدث له كسر ارجله اليسرى وندبت له لجنة المعافاة الاستاذ محمد أفندى احمد العزبى محامياً لمباشرة الدعوى وأخيراً حكم له على المدعى عليه بمبلغ أربعين جنيهاً مصرياً والمصاريف المناسبة ومبلغ ثلاثة جنيهاً آتاعاب محاماه

« وحيث انه بمراجعة أوراق القضية المدنية وجدت عليها تأشيرات قلم كتاب المحكمة بأن رسم الدعوى نسبي قدره ١٧ جنيهاً تقيد طلباً رقم ٩٧ سنة ١٩٢٩ على هوامش عريضة الدعوى وعريضة ادخال الضامن الذى حكم بعدم اختصاص المحكمة بالنسبة اليه وعلى أحكام الغرامة المدنية وعلى هامش

في الدعوى كل وما يخصه فراو غامع ثبوت مديونيتها
للخزينة بمبلغ الرسوم من قرار لجنة المعافاة أولاً
من تأشيرات قلم الكتاب على أوراق القضية بأن
القضية مرفوعة بطريق المعافاة وبأن الرسوم مقيدة
طلبا إلى حين الفصل في الدعوى وهذه التأشيرات
أنهى المحررات منبته لدين الحكومة على المتهم
وخصمه المحكوم عليه بالمصاريف المناسبة والمحررات
الرسمية بمقتضى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى
حجة على أى شخص ما لم يحصل الادعاء بتزوير ما هو
مدون بها بمعرفة المأمور المحررها والمتهم لم يطعن
فيها هذا الطعن فهم حجة عليه بأنه مدين بمبلغ
١٣ جنيا و ٨٠٠ مليم من الرسوم لخزانة الحكومة
«وحيث انه متى تقرر ذلك وجب عليه إثبات
براءته من هذا الدين عملا بالمادة ٢١٤ من القانون
المدنى اذ قد ثبت الدين بالمحررات الرسمية المشتمل
عليها ما ف القضية المدنية والطريق القانونى لاثبات
سداد الرسوم الى الخزينة هو بتقديم إيصالات
التوريد ولا يقبل من المتهم قوله في محضر تحقيق
النيابة أن إيصال السداد قد فقد منه إذ أن هذا
القول ما هو الا بقصد المراوغة ولو أخذ على ظاهره
وجب عليه أن يتحمل عاقبة تريطه كما هو حال
المدين المفرط حيال دائنه ولو نوقش في هذا القول
لوجد أنه قول غير معقول لعدم وجود المبلغ مورداً
في دفاتر حسابات المحكمة ولا بالقائمة مع العلم بأن
حركة النقود والتحصيل في خزائن الحكومة
خاضعة لقوانين وأنظمة دقيقة لا يمكن معها قبول
تقود من الافراد في الخزائن بدون إيصالات أو
دون قيدها في عدة دفاتر وقسائم والتأشير بها في
مواضعها ان كانت قضايا أو غيرها كما أن خزينة
المحكمة اذا طالبت بالرسوم فانما تطالب على حق
وبناء على أمر قضائى يصدره رئيس المحكمة عملاً
بالمادة ٤٦ من لائحة الرسوم وهذه القرينة المفترضة:

الحكم التمهيدى الصادر في ٨ ابريل سنة ١٩٣٠
والحكم النهائى الصادر في ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠
ثم بعد صدور الحكم في الدعوى حرر قلم الكتاب
قائمة مطالبة بالرسوم تاريخها ١٢ اكتوبر سنة
١٩٣٠ بمبلغ ١٧ جنيا مصرى وتأشروا من الباشكاتب
الى قلم المحضرين باعلانها الى طرفى الخصوم فأعلن
المدعى أى المتهم في ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٠
مخاطباً مع وكيل مكتب محاميه الاستاذ محمد أفندى
احمد العزبى ولم يعان بها المدعى عليه محمود صالح
ابراهيم لتغييره محل إقامته ثم أعلن فيما بعد وعارض في
القائمة وقال انه لم يلزم بجميع المصاريف بل بالمصاريف
المناسبة فحرر قلم الكتاب قائمة رسوم أخرى تاريخها
٣٠ ابريل سنة ١٩٣٢ المطالبة كل من المدعى والمدعى
عليه بما يخصه ومقدار ذلك ٨٠٠ مليم و ١٣ جنيا
على المتهم و ٢٠٠ مليم و ٣ جنيه على المدعى عليه
محمود صالح ابراهيم وأعلن المتهم بها في ٢٣ مايو
سنة ١٩٣٢ فعارض فيها في اليوم التالى وحكت
المحكمة بتوجيه اليمين اليه بأنه سدد الى قلم الكتاب
مبلغ ٨٠٠ مليم و ١٣ جنيا قيمة الرسوم خاف
اليمين فحكم بالغاء قائمة الرسوم فأبلغ باشكاتب
المحكمة النيابة ضد المتهم لحلفه يميناً كاذبة بأنه
سدد الرسوم مع أنه لم يقدم ما يدل على السداد
فضلاً عن خلو دفاتر حسابات المحكمة مما يدل على
دفع الرسوم من المتهم

«وحيث انه لا نزاع في أن لجنة المعافاة قبلت
طلب المتهم وعينت له الأستاذ محمد أفندى احمد
العزبى محامياً وبموجب قرار الانتداب رقم ٩٧ كل
اسكندرية سنة ١٩٢٩ رفع حضرته الدعوى بدون
رسوم وسارت كذلك إلى أن حكم فيه بالتعويض
في ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وبمقتضى المادة ٦٣ من
لائحة الرسوم الصادر بها الامر العالى في ١٧ اكتوبر
سنة ١٨٩٧ رجعت الخزينة على كل من الخصمين

في صحة المطالبة متفرعة عن المادة ٢٢٦ من القانون المدني فإذ لا يكون ادعاء المتهم بأنه سدد الرسوم وضاع منه الايصال هو ادعاء على غير أساس ولا أثر له في دفاتر التحصيل ولا يخليه من المديونية « وحيث انه يترتب على بقاء المتهم مدينًا لأخزينة بمبلغ الرسوم وقدره ١٣ جنيهًا و ٨٠٠ مليم أن اليمين التي حلفها أمام المحكمة عند نظر معارضته في جاسة ٢٣ يونيه سنة ١٩٣٢ هي في الواقع عيّن كاذبة. وننتقل الآن إلى الرد على الأوجه القانونية التي قدمها محاميه في مذكرته دفاعاً في هذه التهمة « حيث أن الدفاع عن المتهم ذهب إلى أن اليمين التي وجهت إلى المتهم طبقاً للمادة ٢١٢ من القانون المدني ليست عيّنًا حاسمة ولا متممة بل تسمى عيّن الاستيثاق Serment de crédulité ولا عقاب عليها. فبالرجوع إلى أقوال شارحي القانون يرى أن عيّن الاستيثاق التي يشير إليها الدفاع ليست هي اليمين التي وجهت إلى المتهم بل أن ترجمة عبارة Serment de crédulité هي عيّن الاعتقاد أو عيّن عدم العلم التي يحلفها الأرامل والورثة والأوصياء الذين يحلفهم إياها يقررون أنهم لا يعلمون أن المدعى به مستحق (٢١٣ مدني) وبهذا قل شرح دالوز Code civil annoté في شرح المادة ٢٢٧٥ من القانون المدني الفرنسي نبذة ٣٤ تحت عنوان Serment de crédulité وكتاب رسالة الاثبات لأحمد بك نشأت ص ٢٧٥ أما اليمين التي توجه في حالات الديون التي تسقط بالمدد القصيرة كما في هذه القضية فلم يطلق عليها هذا الاسم بل سميت اليمين فقط في القانون المصري والفرنسي وقد ذكر العلامة De Hults بأنها عيّن من قبيل اليمين المتممة (راجع كتابه في الجزء الثالث نبذة ٢٠٢ ص ٣٧٩) « وحيث أنه من ذلك يتبين أن ما ذكره الدفاع من أن المتهم حلف اليمين المسماة عيّن الاعتقاد

de credulité وهي التي لا يعاقب عليها القانون إنما هو خلط بين عيّن المدد القصيرة و عيّن الورثة والأوصياء (٢١٢ و ٢١٣ مدني) وقد أخطأ الدفاع فيما رتبته على هذه المقدمة الخاطئة من نتيجة خاطئة وهي عدم عقاب المتهم والصحيح هو أن المتهم حلف عيّن المدد القصيرة وهي عيّن متممة مما نصت عليه المادة ٢١٢ مدني أهلي المقابلة للفقرة الأولى من المادة ٢٢٧٥ مدني فرنسي. أما عيّن الاعتقاد الواردة في المادة ٢١٣ مدني أهلي والفقرة الثانية من المادة ٢٢٧٥ مدني فرنسي فلا شأن لنا بها في هذه القضية « وحيث أنه متى تقرر أن اليمين التي حلفها المتهم هي عيّن متممة كما وصفها العلامة De Hults انطبقت عليها قواعد اليمين المتممة الكاذبة وقد ذكرها العلامة جارسون أنها (أولاً) خضوعها في الاثبات إلى قواعد الاثبات المدنية (ثانياً) وجوب رفعها من النيابة العمومية لا مباشرة من الخصم الذي خسر القضية المدنية (راجع شرح جارسون للمادة ٣٦٦ عقوبات فرنسي نبذة ١٢ و ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤) « وحيث أنه في قضيتنا هذه أبلغ قلم الكتاب - وهو الخصم المحكوم ضده مدنياً - الجريمة إلى النيابة فحققتها ورفعت الدعوى العمومية ضد المتهم واتبعت هذه المحكمة طرق الاثبات المدنية للتدليل على أن المتهم مازال مدينًا لأخزينة بالرسوم التي طُلب بها بمقتضى المحررات الرسمية التي في ملف القضية المدنية رقم ٢٩٢ كلى اسكندرية سنة ١٩٢٩ فتكون دعوى اليمين الكاذبة متوفرة الشروط القانونية كما أنها ثابتة على المتهم مما سلف بيانه ويتعين عقابه بالمادة ٢٦٠ عقوبات

« وحيث أن المتهم ليست له سوابق ومتقدم في السن فتري المحكمة استعمال الرأفة معه وإيقاف تنفيذ العقوبة عملاً بالمادة ٥٢ عقوبات

(قضية النيابة ضد علي حسن زيد رقم ٩٠٢ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضي محمد صادق وحضور حضرة فهم الجندى اعدى وكيل النيابة)

٥١٦

محكمة بورسعيد الجزئية

٩ يناير سنة ١٩٣٣

ب . حصوله أثناء التحقيق . ومن تلقاء نفس المتهم .
ومع القصد الجنائي . توفره .

المبدأ القانوني

من أهم أركان جريمة السب العلني أن يحصل من تلقاء نفس المتهم بالسب والقصد الجنائي .
ففيما يختص بالركن الأول فانه وإن كان شرح القانون المصري قد أغفلوا ذكره عند الكلام على هذه الجريمة . وخصصوه في جريمة البلاغ الكاذب ، إلا أن المستفاد من أقوالهم عنها ومن أنه لا جريمة مطلقاً لمن ينسب لآخر وقائع كاذبة في أثناء التحقيق أو يتهمه بشيء أثناء الدفاع عن نفسه - إلا تهمة شهادة الزور إن توافرت أركانها - ومن أقوال شرح القانون أيضاً أنه يجب توافر هذا الركن أيضاً في جريمة السب .

المحكمة

.....

« وحيث انه من أهم أركان جريمة السب العلني ركنين الأول أن يحصل من تلقاء نفس المتهم بالسب . الثاني القصد الجنائي

« وحيث انه ولو ان شرح القانون المصري اغفلوا ذكر الركن الاول عند الكلام على جريمة السب وخصصوه في جريمة البلاغ الكاذب الا ان المستفاد من اقوالهم عنها ومن انه لا جريمة مطلقاً لمن ينسب لآخر وقائع كاذبة في أثناء التحقيق أو يتهمه بشيء أثناء الدفاع عن نفسه

الاتهمة الشهادة الزور ان توافرت اركانها ومن أقوال شرح القانون الفرنسي انه يجب توافر هذ الركن أيضاً في جريمة السب (يراجع في ذلك كتاب شرح قانون العقوبات لآحمد بك أمين وجارسون عقوبات شرحاً للمادة ٣٧٣ عقوبات فرنسي بند ١٨٥ وما بعدها)

« وحيث ان القول بعكس ذلك يخالف المنطق الصحيح والقانون لانه فضلاً عن مخالفته لقانون تحقيق الجنايات الذي ترمي مواده الى ضبط المجرمين وجمع الادلة عليهم من استدلالات وشهادة شهود وقرائن وخلافها وتقديمهم للمحاكمة لينالوا جزاءهم قصاصاً للهيئة الاجتماعية التي يتمردون عليها اذ ينشأ عن الاخذ به منع الشهود من ايراد معلوماتهم وشهادتهم عن المتهمين اذا ترتب عليها مساس بسمعتهم أو بشرفهم أو باعتبارهم أو كانت تحتوي في مجموعها على وقائع تؤدي الى كرامتهم وتلصق بهم عيوباً والا كانوا معرضين للمحاكمة الجنائية عن تهمة السب العلني وهو ما يعرف سير التحقيقات الجنائية وقوتها فانه ينشأ عنه نتائج غريبة لا تنطبق على العقل والذوق السليم وهي امكان رفع الدعاوى العمومية لتهمة السب العلني على جميع الشهود الذين يقررون عبارات تحتوي على عيوب معينة أو تمس باعتبارات وناموس المتهمين حتى ولو كانت صحيحة ومفيدة للتحقيق ومن بين هؤلاء رجال الضبطية القضائية والبوليس والادارة بخصوص سير وسلوك المتهمين من أنهم يعلمون عنهم انهم لصوص أو متشردون أو قوادون للنساء أو خلافه خصوصاً وانه لا يمكن للمتهم في السب ان يقيم الدليل على صحة ما ادعي به اذا كان عن الافراد

« وحيث انه علاوة على ذلك فيشترط في جريمة السب مثل باقي الجرائم توافر القصد الجنائي

ويتوافق من وجه للجاني (والتوجيه يكون من تلقاء نفسه قانوناً) الفاظ السب علماً أنها تم عن عيب معين أو أنها تخدش الناموس أو الاعتبار « وحيث ولو ان الشراح والمحاكم مجمعة بافراض القصد الجنائي اذا كانت عباراته السب بذاتها قيد ذلك بصرح لفظها الا انه يجب لذلك ايضاً ان تكون قد استعمت بقصد السب أي بغرض أخذناش ناموس واعتبار الشخص الموجه له السب فاذا كانت استخدمت بغير هذا الغرض باعتبارية المتهم فيه فلا محل للعقاب لعدم توفر القصد الجنائي ومن ثم اذا كانت الفاظ السب حتى مع تعرضها لشخصية المجنى عليه أو اعتباره انما حصت في معرض تحقيق قانوني وفي اجابته على سؤال وجه من المحقق للمكلف بها وبغرض اتمام التحقيق فلا قصد جنائي ولا جريمة

« وحيث ان الثابت من الوقائع المتقدمة أن

المتهم لم يقل العبارات التي تلفظ بها أمام المحقق بحض ارادته شخصياً وبغرض اهانتته المجنى عليه أو مس اعتباراته وانما كانت في معرض اجواب وجه اليه من المحقق عن معلوماته بخصوص سير وسلوك المتهم فأجابه بما سمعه عنه ومن ثم يكون الركنان المذكوران غير متوافرين ولا حرج ولا جريمة عليه فيما قال

« وحيث انه مع ذلك فقد ارتبطت هذه الجريمة بجريمة البلاغ الكاذب المحكوم فيها ببراءة المتهم ارتباطاً معيناً ولا يتجزأ والاخيرة عقوبتها أشد فهي تمتنع من رفع الدعوى العمومية عن الاولى « وحيث انه لكل ما تقدم تكون التهمة غير ثابتة على المتهم ويتعين براءته منها عملاً بنص المادة ١٧٢ جنائيات .

(قضيه النيابة ضد محمد سلمان الجندى رقم ١٣٧ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضي محمد علي راتب وحضور حضرة حسين افندي أحد وكيل النيابة)

قضايا المختلطة

٥١٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ يناير سنة ١٩٣٢

١ - أحكام المحاكم المختلطة . الاستئناف على أحكام المحاكم

الاهلية .

٢ - بمن . تطبيق المادة ١٩٧ مدني مختلط . حالة وجود العقد فعلاً

٣ - دائن مرتين . حسن نيته . بالتطبيق للادة ١٠٧ مدني مختلط . معناها . مداها .

المبادئ القانونية

(١) للمحاكم المختلطة أن تستند في اقتناعها وتبطليلها على أحكام المحاكم الأهلية مدنية كانت

أو جنائية وفي التحقيقات التي تقدمتها

(٢) لا تطبق المادة ١٩٧ من القانون المدني المختلط الا في حالة ما اذا كان سند الملكية موجوداً فعلاً بغض النظر عن بطلانه لافي حالة العقد المزور لأنه معتبر أنه معلوم

(٣) لاجل التمسك بالمادة ١٠٧ من القانون المدني المختلط يجب (١) أن يكون الدائن المرتين حسن النية ويراد هنا بحسن النية انه بالرغم من المحاولات الجديدة للبحث قد فعل كل ما في استطاعته للتحقق من سند ملكية المدين وأنه كاذب لديه من الأسباب المقبولة لما يجمل به . يستبعد بأنه ملاك (٢) أن يكون المدين أيضاً حسن النية (٣) أن يكون وضع اليد خمس سنوات على التمسك

٥١٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ يناير سنة ١٩٣٢

- ١ - قانون الخمسة أفدنة . محل الإثبات على الدائن .
- ٢ - الملكية الصغيرة . مدينون متضامنون . ضرورة ملكية كل منهم خمسة أفدنة أو أقل لا مكان نزاع ملكيتها .

المبادئ القانونية

- ١ - إذا وفقت دعوى بطلب بطلان التنفيذ الحاصل خطأ لعدم جواز تطبيق قانون الخمسة أفدنة لسنة ١٩١٢ فمصلحة الدائن أثبتت أن العقارات المتوقعة عليها الحجز يجوز نزع ملكيتها بغير التمسك بهذا الدفع .

- ٢ - إذا كان هناك مدينون متضامنون فلا يكفي أن تكون مجموع أملاكهم تزيد من خمسة أفدنة لا مكان نزاع ملكيتهم منها . إذا كان كل منهم لا يمتلك سوى خمسة أفدنة أو أقل منها لا قانون الخمسة أفدنة لم يسن الحماية الملكية للصغيرة لكل مزارع بمفرده .

(استئناف محمد حسن حماد وآخرين ضد كوستي فينيكس وآخرين
رئاسة المسترفوكس مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٨ ص ١٥٣)

٥٢٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ فبراير سنة ١٩٣٢

- ١ - توزيع . حكم غائب . عدم تنفيذه ولو اختلرا في بحر الستة شهور . بطلان التمسك به .
- ٢ - توزيع . سندات المديونية . جواز تكييفها استثناء .
- ٣ - توزيع . سند الدين . ضرورة تقديمه .

المبادئ القانونية

- (١) للدائنين الداخلين في التوزيع الحق في التمسك

بها الدائن المرتقم كانت سابقة لسبق الرهن

(استئناف الست وميه حرم محمود بك قاسم بصفتها ضد البنك
الشرقي برئاسة المستر ماك بارنت مجلة التشريع والقضاء عدد ٧

سنة ٤٤ ص ١٣٦)

٥١٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ يناير سنة ١٩٣٢

- ١ - التماس إعادة نظر . طلب مستندات من الخصم المحكوم له . عدم قبوله .
- ٢ - التماس إعادة نظر . أوجه دفاع كان يمكن تقديمها في الدعوى . عدم قبوله .
- ٣ - تعويضات . عن التماس إعادة نظر . شامل للمصاريف والأضرار .

المبادئ القانونية

- ١ - لا يقبل انذار الخصم الذي صدر الحكم بأصلحته بأن يقدم مستندات لكري بحث الماتمس من بينها عما يصلح لرفع التماس عنه ولا يجوز له في حالة عدم حصوله عليها أن يوجه تهم الغش والاختفاء للماتمس ضده

- ٢ - لا يعتبر وجهاً للالتماس الدفاع الذي كان في مقدور الماتمس أن يقدمه في الدعوى الأصلية
- ٣ - ان المادة ٤٣١ من المرافعات مختلطة - خلافا للمادة ١٢٠ - ليست قاصرة بالنسبة للتعويض على المصاريف فقط بل تشمل أيضاً للضرر الحاصل بسبب سوء استعمال الحق كما في حالة الطعن بخفة ونزق على كرامة المدعى عليه بآتهامه بالغش والتدليس على غير أساس جدي

(استئناف موسى ليفي بنزيون ضد الشركة العقارية - رئاسة المستر
ماك بارنت . مجلة التشريع والقضاء العدد ٧ سنة ٤٤ ص ١٣٦)

فيكونان مسئولين بطريق التضامن عن الضرر
الحاصل له

(استئناف حسين محمد دربال ضد عبد الرحمن أفندي محمد -
رئاسة المستر ماك بارنت مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٨ ص
(١٥٧)

٥٢٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ فبراير سنة ١٩٣٢

استبدال وقف . بيع بالجملة . وجود عجز . عدم جواز
تنقيص الثمن . جواز الفسخ .

المبدأ القانوني

(١) في حالة حصول استبدال أرض وقف بتصديق
من المحكمة الشرعية وبطريق بيعها بالميزاد العلني قطعة
واحدة وبشمن اجمالي . اذا تبين أن هناك عجزاً في
مساحتها فلا يترتب على هذا وطبقاً للمادة ٣٦٦/٢
مدني مختلط تنقيص الثمن تنقيصاً نسبياً . وليس
للمشتري في هذه الحالة الا طلب فسخ البيع اذا
تحققت شروطه

(استئناف ادوار كرم ضد بيه مأم حسن بصفته وآخرين
رئاسة المستر ماك بارنت - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد
٨ ص ١٦٩)

٥٢٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ فبراير سنة ١٩٣٢

قاضي الامور المستعجلة . منازعة في ديون بين طرفين وطلب
المقاصة . غير مختص به . اختصاصه في ايقاف التنفيذ فقط
طبقاً للمستندات المقدمة .

المبدأ القانوني

اذا كان قاضي الامور المستعجلة غير مختص

ببطلان الحكم الغيابي المقدم من دائن تأييد الدخوله
في التوزيع اذا كان هذا الحكم لم ينفذولو اختياريا
في بحر الستة الشهور . ولم يدفع المدين مبالغ
جزئية الا بعد فوات هذه المدة

(٢) يجوز من باب الاستثناء واذا كانت ظروف
الدعوى تحتمل ان يسمح للدائن تكملة المستندات
المقدمة منه اثباتاً لحقه في التوزيع

(٣) لا يكفي للدخول في التوزيع واثبات أحقية
الدائن فيه تقديمه قاعمة الرهن (بوردر) ولو اعترف
المدين بالدين لأن القانون يحتم تقديم سند الدين
(استئناف اسيروليفراتو ضد الامير محمد عباس حليم وآخرين
رئاسة المستر ماك بارنت مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٨ ص ١٥٥)

٥٢١

محكمة الاستئناف المختلطة

٣ فبراير سنة ١٩٣٢

- ١ - ملكية أدبية . مؤلف . مترجم . انطباقها عليه .
- ٢ - ملكية أدبية . حماية مؤلف خاص .
- ٣ - مسئولية . تضامن . لحماية حق المؤلف .

المبادئ القانونية

(١) ليس من اللازم التمسك بحق الملكية
الادبية أن يكون الكتاب من تأليف صاحبه
الخاص . فالتغيير الحاصل في مؤلف موجود
أدنى ترجمة كتاب دخل في الملكية العامة في
بلاد أخرى يمكن أن يترتب عليه قانوناً التمسك
بهذا الحق بالنسبة لمنشئه

(٢) ليس بضروري لحماية ملكية المؤلف
أن تكون فائدة هذا المؤلف عظيمة اذ لا يمنع
من حمايته أن منفعة قاصرة على طبقة معينة
(٣) اذا اشترك اثنان في نشر مؤلف لا آخر

تلقاء نفسه بالأعمال التي أمرت بها السلطة الادارية وإلا تنزع ملكية هذه الارض للمنفعة العامة مما قد يترتب عليه بيعها بثمن بخس فاقاضي الامور المستعجلة بالنسبة لطرف الاستعجال أن يحكم بتعيين البائع الذي لم يدفع له ثمن الارض وله بذلك حق الامتياز عليها حارساً قضائياً وتكليفه بمأمورية تنفيذ هذه الأعمال

٢ - ان الحارس القضائي المكلف باجراء أعمال مستعجلة يقوم بعمل من أعمال حسن الادارة إذا قام باقتراض المبالغ اللازمة لقيام بهذه الأعمال إذا لم يدفعها له ذوى الشأن وذلك بدون حاجة للحصول على إذن باجرائه

٣ - ليس من اختصاص قاضي الامور المستعجلة أن يصرح لحارس يرهن العقارات المكلف بإدارتها لأن تحرير عقد رهن لا يعتبر عملاً من أعمال الادارة بل مما يتحتم معه الحصول على تصديق المالك

(استئناف وزميخالى دهان ضد جاسون رجاحى بانو وآخرين - رئاسة المسيو فانك - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٩ ص ١٧٨)

بالفصل في صحة وجود الديون المستحقة بين الطرفين وفي جواز المقاصة بالنسبة لها من عدمه فانه مختص بالفصل فيما اذا كان المستندات المقدمة من الحاصل ضده التنفيذ تظهر انها كافية لايقاف اجراءات التنفيذ مع حفظ كافة حقوق الطرفين بالنسبة للموضوع

(استئناف يوسف فرج شماس ضد يوسف جاك موصيرى رئاسة المسيو فانك - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ٩ ص ١٧٨)

٥٢٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ فبراير سنة ١٩٣٢

- ١ - حارس . تعيين البائع لقيام بأعمال في الارض كآمر السلطة الادارية . لعدم قيام المشتري بها . لزومه
- ٢ - حارس . اقتراضه لقيام بالأعمال المكلف بها . جوازه .
- ٣ - رهن . بعمرة حارس . عدم جوازه . عدم اختصاص قاضي الامور المستعجلة بالتصريح للحارس بعمله .

المبادئ القانونية

- ١ - إذا كان من اشترى أرضاً للبناء لا يقوم من

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الرقم | الصفحة |
|---|----------------|-------|--------|
| (١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية | | | |
| حكم في جريمة ضرب . عدم ذكره لفظ العمد . فهم العمد من سياقه . لا عيب . | ١٢ ديسمبر ١٩٣٢ | ٩٥٧ | ٤٧٥ |
| ١ - ولد بلغ عاقلاً . حجب عليه بعد ذلك لصفه . لا تعود الولاية عليه إلى الأب . أب عين قياً على ابنه السفه . اقراره بدين . لا يجوز دون أجازة المجلس الحسي - ٢ - جريمة تزوير . وكن احتمال الضرر . عبارة الحكم في التدليل على توفر هذا الركن . اعتراض الطاعن عليها . صحة هذا الاعتراض في بعض الصور الواردة بالحكم . عبارة الحكم تتسع لصور أخرى يتصور من ورائها احتمال الضرر . لا تقض . | ١٩ ديسمبر ١٩٣٢ | ٩٥٨ | ٤٧٦ |
| ١ - جنحة مرتبطة بجناية . اجازة القانون احالتها إلى محكمة الجنايات . اخراجها عن ساطة محاكم الجنح - ٢ - قضية . دخولها في اختصاص جهة من جهات القضاء . وجوب سريان قواعد الاجراءات الشكلية المقررة لسير هذه الجهة عليها . جنحة مرتبطة بجناية . احالتها إلى محكمة الجنايات . خضوعها للقواعد المقررة للمحاكمة أمام محاكم الجنايات وللطعن في الاحكام الصادرة منها - ٣ - المادة ٥٣ من قانون تحقيق الجنايات . شمول نصها لمن يكون متهماً بجنحة ولأن يكون متهماً بجناية - ٤ - القانون رقم ٧ لسنة ١٩١٤ المعدل للعادة ٢٢٤ ت . ج . عموم نصه وشموله للمحكوم عليه غيابياً في الجنحة أيضاً - ٥ - قانون تشكيل محاكم الجنايات . اجازته لمحاكم الجنايات نظر الجنح المرتبطة بجنايات . أحكام الغيبة وسقوط العقوبة التي استبقاها هذا القانون على حالها . وجوب اخضاع أحكامها للقانون الجديد - ٦ - حكم غيابي . البطلان المنصوص عليه بالمادة ٢٢٤ | » » » | ٩٥٩ | ٤٧٧ |

| ملخص الاحكام | تاريخ الحكم | الرقم | الصفحة |
|--|----------------|-------|--------|
| ت. ج. شروط هذا البطلان. حضور المحكوم عليه أمام المحكمة. عدم حضوره. وجوب القضاء باعتبار الحكم الأول قائماً. | | | |
| ١ - المادة ٢٠٦ ع. حصول ضرب لم يتخاف عنه أثر، كاف لانطباقها - ٢ - اشتباه. الفقرة الأخيرة من المادة ٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٣. متى تنطبق؟ - ٢ - اشتباه. مراقبة. المادة ٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٣. محل تطبيق الفقرة الأخيرة منها - موضوعي. متى تتدخل محكمة النقض في هذا التطبيق | ١٩ ديسمبر ١٩٣٢ | ٩٦٩ | ٤٧٨ |
| ١ - الاشتباه. معناه. التشدد. معناه. علة الاشتباه. خطر المشتبه فيه على الأمن العام. علة التشدد. مخالفة حسن الاخلاق أو مخالفة القانون مخالفة لاخطر فيها على الأمن العام - ٢ - انذار الاشتباه. لا امد لانهاء اثره. عدم قابليته للسقوط. | » » » | ٩٧٢ | ٤٧٩ |
| جريمة. الاعتياد على اقراض تقود بفائدة محظورة. ركن الاعتياد. اثبات الوقائع وتواريخها. | » » » | ٩٧٧ | ٤٨٠ |
| حكم. معاقب على جريعتين. جريمة تعرض بالقوة لحيازة عقار. وجريمة اتلاف. عدم ثبوت جريمة التعرض. تقض الحكم فيما يتعلق بها وابقاؤها فيما يتعلق بالجريمة الثانية مع ابقاء العقوبة. جواز ذلك بشرط كفاية الجريمة الثانية لاستحقاق العقوبة | » » » | ٩٧٨ | ٤٨١ |
| مراقبة. المراقبة التي يقضى بها طبقاً للمادة التاسعة من قانون المتشردين. عقوبة أصلية لا تبعية. سهو محكمة الموضوع عن الفصل فيها. سبيل اصلاحه. | » » ٢٦ | ٩٧٩ | ٤٨٢ |
| ١ - اعانة على الفرار من وجه القضاء. قصد الشارع من وضع المادة ٣٣٦ ع. بكرة. المراد من عبارة «واما باخفاء أدلة الجريمة» الواردة فيها. الجور الذي تدخل في مدلولها. الصور التي لها احكام | » » » | ٩٨٠ | ٤٨٣ |

السنة الثالثة عشرة

فهرست

العدد الثامن

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | الترتيب |
|---|----------------|--------|---------|
| خاصة في القانون . العقاب على افعال هذه الصور الأخيرة - ٢ - اعانة على القرار من وجه القضاء . الاعفاء المنصوص عليه بالمادة ١٢٦ ع مكررة . الصور التي تنصب عليها استدلال . طريق المحكمة اليه لدى نظر الدعوى الجنائية . حرية القاضي في سلوك الطريق التي يراها لذلك . القانون لم يعين طرقاً خاصة . (٢) قضاء محكمة النقض والابرار المدنية | ٢٦ ديسمبر ١٩٣٢ | ٩٨٢ | ٤٨٤ |
| ١ - حكم تمهيدى . يحوى حكماً قطعياً في مسألة اختصاص . الطعن فيه بطريق النقض . جائز - ٢ - حكم تمهيدى . يحوى حكماً قطعياً في مسألة اختصاص . مجرد تنفيذه . لا يعتبر قبولاً له . التصرف الذى يستنتج منه قبول الجانب القطعى . وجوب افادة الرضا به - ٣ - قانون المطبوعات الصادر في سنة ١٨٨١ . القرار الذى يصدره مجلس الوزراء بتعطيل صحيفة بمقتضى هذا القانون . لا يدخل تحت تقدير القاضي . ولا يضير الحكومة | ٩ فبراير ١٩٣٣ | ٩٨٣ | ٤٨٥ |
| ١ - حكم الايقاف . قطعى في مسألة اختصاص . حكم ابتدائى مبنى عليه . حكم استثنائى مؤيد للحكم الابتدائى لأسبابه . الطعن في الحكم الاستثنائى . بطريق النقض . انصباب بعض وجوه الطعن على مسألة الاختصاص . وجوب رفضها - ٢ - وصية . حكم بعدم الاختصاص بالفصل فيها . الدفع بطلان الوصية . افعال هذا الدفع . الطعن على الحكم لهذا الالهام . لا يجوز . | » » » | ٩٨٦ | ٤٨٦ |
| أرض الحكومة بالزملاك . عقود بيعها . القيود والشرائط الواردة فيه . مقرررة لحقوق ارتفاق . انشاء دكا كين بها . اخلال بالشروط . ربط عوائد على هذه الدكا كين . لا يعتبر تنازلاً من الحكومة عن حقوقها المشروطة بمقد البيع | » » » | ٩٨٧ | ٤٨٧ |

| العدد الثامن | فهرست | السنه الثالثه عشره |
|--------------|--------------------|--|
| رقم | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام |
| ٤٨٨ | ١٦ فبراير سنة ١٣٣٣ | ١ - تناقض بين حكيمين . قوة الشيء المحكوم به . اجراء وقفي . ايقاف تقاذ لا يجوز قوة الشيء المقضي به - ٢ - حكم من القضاء المستعجل . بايقاف تنفيذ حكم نهائي . حكم موضوعي . تعرضه لما جاء بالحكم المستعجل من حيث اختصاصه . عدم جواز اعتباره حكماً مناقضاً لحكم سابق . |
| ٤٨٩ | ٢٣ » » | تسيب الحكم . تقديم مستندات جديدة لمحكمة الاستئناف للاستناد عايتها في طاب الملكية عن طريق الشراء . بعد أن كان الاستناد الى المدة الطويلة . وجوب مناقشة أساس الطلب الجديد . عدم حصول ذلك . بطلان . |
| ٤٩٠ | ٢ مارس ١٣٣٣ | سطة محكمة النقض . عقد . وصفه القانوني . اشراف محكمة النقض على تكييف محكمة الموضوع له . اغفال الاخذ بنصوص واردة بالمستندات المقدمة ولها تأثير على مصير الدعوى . خاضع لرقابة محكمة النقض . |
| ٤٩١ | » » » | ١ - صورية . عدم جواز الطعن بها لأول مرة أمام محكمة النقض ٢ - وضع اليد . ما تثبته المحكمة الموضوعية بشأن صفة وضع اليد . واستمراره وانقطاعه . وتقدير حجج الخصوم في ذلك . مسألة موضوعية . |
| ٤٩٢ | ٩ » » | ١ - استئناف . انذار القيد . عدم ضرورة اشتماله على بيان المحل الاصلي - ٢ - استئناف . مستأنف . اتخاذه محل اختاراً بالمدينة التي بها محكمة الاستئناف . علاوة على محله الاصلي . حق المستأنف عليه في اعلانه بانذار القيد في المحل المختار دون الاصل - ٣ - محام . رفض استلامه الانذار بحجة تنازله عن التوكيل . لا يمنع صحة الاعلان . |
| ٤٩٣ | » » » | ١ - حكم جزئي . قضى بدفع مبلغ . دون الفصل في دفع بان هذا (١٣) |

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | الرقم |
|---|----------------|--------|-------|
| المبلغ داخل في دين آخر أمام المحكمة الكلية . جواز استبعاد هذا المبلغ بعد التحقيق في القضية الأخرى - ٢ - دين رهن . حجز المرتهن مبلغ لديه لسداده لدائنين آخرين . عدم قيامه بسداده . جواز خصمه من قيمة دين الرهن دون الاحتجاج بعدم جواز المقاصة - ٣ - مطالبة بمبلغ . سبق نزاع المدعى ملكية المدعى عليه وورسو المزاد عليه . عدم دفعه باقي الثمن بعد خصم دينه . جواز خصم المبلغ الباقي من المبلغ المطالب به . عدم مساس ذلك بأحكام إعادة البيع على ذمة الراسي عليه المزاد . أو أحكام المقاصة . بيع - نزاع ملكية عين . تقدير ثمنها . مسألة موضوعية | ١٦ مارس ١٩٣٣ | ١٠٠٢ | ٤٩٤ |
| (٣) قضاء محكمة استئناف مصر . | | | |
| فوائد . عدم الاتفاق على ميعاد سريانها . احتسابها من تاريخ التنبيه الرسمي . | ٢٤ ديسمبر ١٩٣٢ | ١٠٠٣ | ٤٩٥ |
| ١ - حكم غيابي . سقوطه . لعدم تنفيذه في بحر الستة شهور . ضرورة القضاء بذلك . بالاشكال . أو المعارضة في تنبيه نزاع الملكية . أو المعارضة في الحكم أو رفع دعوى أصلية - ٢ - بطلان الحكم الغيابي . لعدم تنفيذه في بحر الستة شهور . غير مؤثر على الاجراءات السابقة لهذا الحكم | ٢٥ » » | ١٠٠٣ | ٤٩٦ |
| ١ - ولاية القضاء : للسلطة القضائية . أو من هيئة قضائية معينة طبقاً للقوانين . بطلان الحكم الصادر من غير ذي ولاية - ٢ - اتفاق على التقاضي . لغير من لا يملكه . طبقاً للقوانين . بطلانه - ٣ - مشاركة تحكيم . المحكمون مفوضون بالصلح . ذكر اسمائهم في المشاركة أو يعقد سابق عليها . شرط من شرائط الصحة . - ٣ - مشاركة تحكيم . المحكمون مفوضون بالصلح . ذكر اثنين | » » » | ١٠٠٥ | ٤٩٧ |

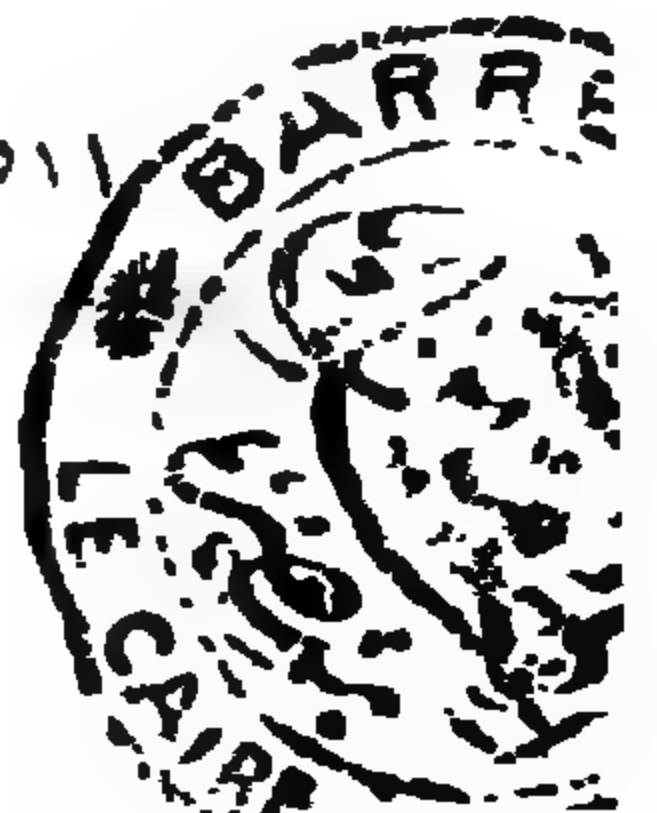
العدد الثامن

فهرست

الستة والثلاثون عشرة

| ملخص الاحكام | تاريخ الحكم | الرقم | الصفحة |
|---|----------------|-------|--------|
| من المحكمين فقط . تفويضهما في تعيين المحكم الثالث . بطلانها . | ٢٧ ديسمبر ١٩٣٢ | ٤٩٨ | ١٠٠٨ |
| عقد بيع . من والدته لبنتها . بولاية والدها . عدم قبوله له . بقاء العقد في حيازة الوالدة لحين وفاتها . وتصرفها في أغلب ما ورد بالعقد . عدم اعتباره . | » » » | ٤٩٩ | ١٠٠٩ |
| إقرار بدين . من زوج لزوجته . والتعهد بوفائه . قابليته للتحويل . ليس بوصية أو هبة . صحته . تفاذه . | » » » | ٥٠٠ | ١٠١٠ |
| دعوى نزع ملكية . البيان الوارد بالاعلان . احالته على التنبيه والاختصاص . ذكر غمرة العقار ورقم المكلفة . دون حدود العقار . كفايته . جواز ايضاحه عند النشر . | » » » | ٥٠١ | ١٠١١ |
| اختصاص المجالس الحسبية . بالنسبة للمحجور عليه أو المطلوب الحجر عليه . تبعاً لمحل إقامته . | ٢٨ » » | ٥٠٢ | ١٠١٣ |
| ١ - حجر لاعتقه والجنون . تصرفات . انسحاب الحكم بالحجر إلى حالة المحجور عليه وقت حصول التصرفات - ٢ - أهلية . التصديق على توقيع البائع بمعرفة الكاتب . ليس دليلاً على تمتعه بقواه العقلية . | ٣١ ديسمبر ١٩٣٢ | ٥٠٣ | ١٠١٦ |
| (٤) قضاء المحاكم الكلية | | | |
| ١ - بطريركية الاقباط الكاثوليك . كيانها القانوني الديني . غير الولاية القضائية الخاصة بالمجالس الملي - ٢ - مجالس مالية . التصديق على نظامها الأساسي . واقاراره . لزومه . انعدام ولايتها القضائية بغير هذا التصديق . | ٢٨ مارس ١٩٣٢ | ٥٠٤ | ١٠٢٠ |
| ١ - نص المادة ٤١٤ مرافعات أهلى - وعدم اتفاقه مع النسخة الفرنسية ومع قصد الشارع - ٢ - أمر القاضي بتوقيع الحجز على ما للمدين . التظلم فيه . التظلم من الأمر الصادر بالرفض . يرجع فيه | ١١ أبريل ١٩٣٢ | | |

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | رقم |
|---|-----------------|--------|-----|
| إلى المحكمة دون القاضي الذي رفض الطلب - ٣ - شرط الرجوع إلى القاضي الأمر في حالة النزاع . اذا صدر الأمر بتوقيع الحجز . | ٧ يونيه ١٩٣٢ | ١٠٢٤ | ٥٠٥ |
| ١ - معارضة في الأحكام الغيابية الاستئنافية . تسببها . غير لازم | | | |
| ٢ - معارضة . في حكم غيابي استئنافي . قيدها . قبل الجلسة | | | |
| بثمانية وأربعين ساعة . غير ضروري . | | | |
| ١ - حجوزات ادارية . حجوزات قضائية . اجراء البيع فيها . طريقته | ١٤ يوليو ١٩٣٢ | ١٠٢٥ | ٥٠٦ |
| ٢ - تبديد . البيع في غير محل الحجز . عدم التزام الحارس بنقلها | | | |
| مع ثبوت تبديدها . لاعتقاب . | | | |
| أملك الدولة . مخصصة المنفعة العامة . زوال هذه الصفة عنها . | ١٣١ أكتوبر ١٩٣٢ | ١٠٢٧ | ٥٠٧ |
| جواز تملكها بوضع اليد بالمدة الطويلة | | | |
| محكومون . مفوضون بالصلح . تنحى أحدهم . عدم جواز تعيين | ١٤ نوفمبر ١٩٣٢ | ١٠٢٩ | ٥٠٨ |
| بدله من المحكمة . | | | |
| (٥) القضاء المستعجل | | | |
| (١) حجز تحت يدمستأجر الوقف . على حصة الناظر أو أجر النظر . | ٧ يوليو ١٩٣٢ | ١٠٣٠ | ٥٠٩ |
| على استحقاق المستحق . لافرق (٢) بطلان الحجز تحت يد المستأجر . | | | |
| أساسه . محل جدل (٣) قاضي الأمور المستعجلة . اختصاصه . الغاء حجز . | | | |
| (١) قاضي الأمور المستعجلة . اختصاصه . اخراج عامل من محل | ١٠ يوليو ١٩٣٢ | ١٠٣٢ | ٥١٠ |
| العمل . النزاع في العقد . شركة . لا اختصاص (٢) قاضي الأمور | | | |
| المستعجلة . سلطته في تقدير النزاع . | | | |
| (١) اشكال في تنفيذ . عن حكم جنائي . قاض بعقوبة مالية . | ١٣ ابريل ١٩٣٢ | ١٠٣٤ | ٥١١ |
| اختصاص قاضي الامور المستعجلة (٢) اشكال في التنفيذ . | | | |
| نيابة المحضر عن طالب التنفيذ . جوازها في حالة رفع المحضر | | | |
| الاشكال مباشرة . | | | |



| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | الترتيب |
|---|------------------|--------|---------|
| (٦) قضاء المحاكم الجزئية | | | |
| قوة الشيء المحكوم فيه . دعوى مدنية أمام محكمة الجنج . اغفال الفصل فيها أو في بعض أجزائها . جواز رفع الطاب إلى المحكمة المدنية . اختصاص . تنازع الاختصاص . أحكام صادرة من جهات أحوال شخصية متعددة . عدم جواز رفع النزاع إلى المجلس المختص بالفصل في تنازع الاختصاص . حق المحاكم العادية في إجراء المفاضلة بين الأحكام المختلفة . | ٢٩ يناير ١٩٣١ | ١٠٣٧ | ٥١٢ |
| تصديق على الامضاء . في عقد عرفي . غير ناقل للملكية . منتج لالتزامات شخصية فقط . | ١٥ سبتمبر ١٩٣٢ | ١٠٤٠ | ٥١٤ |
| (١) محررات رسمية . تأشيرات قلم الكتاب بالرسوم على هوامش أوراق القضية . اعتبارها حجة في اثبات المديونية (٢) يمين . مواجهة للخصم المتمسك بسقوط الحق بمضي المدة . اعتبارها متممة (٣) حلف يمين كاذبة . شرط قبولها . غير أركان الجريمة . التقيد بقواعد الاثبات المدني . ورفع الدعوى العمومية . | ١٤ ديسمبر ١٩٣٢ | ١٠٤٢ | ٥١٥ |
| سب . حصوله أثناء التحقيق . ومن تلقاء نفس المتهم . ومع القصد الجنائي . توفره . | ٩ يناير سنة ١٩٣٣ | ١٠٤٧ | ٥١٦ |
| (٧) قضاء المحاكم المختلطة | | | |
| (١) أحكام المحاكم المختلطة . الاستناد فيها على أحكام المحاكم الأهلية . | » » ٢٦ | ١٠٤٩ | ٥١٧ |
| (٢) رهن . تطبيق المادة ١٩٧ مدني مختلط . حالة وجود العقد فعلا (٣) دائن مرتين . حسن نيته . بالتطبيق للمادة ١٠٧ مدني مختلط . معناها . مداها . | | | |
| (١) التماس إعادة نظر . طلب مستندات من الخصم المحكوم عليه . عدم قبوله (٢) التماس إعادة نظر . أوجه دفاع كان يمكن تقديمها | » » » » | ١٠٤٩ | ٥١٨ |

السنة الثالثة عشرة

فهرست

العدد الثامن

| رقم الحكم | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام |
|-----------|---------------|--|
| ٥١٩ | ٢٨ يناير ١٩٣٢ | الدعوى . عدم قبوله (٣) تعويضات . عن التماس اعادة نظر . شامل للمصاريف والاضرار . |
| ٥٢٠ | ٢ فبراير ١٩٣٢ | (١) قانون الخمسة أفدنة . حمل الاثبات على الدائن . (٢) الملكية الصغيرة . مدينون متضامنون . ضرورة ملكية كل منهم لخمسة أفدنة أو أقل لا مكان نزاع ملكيتها . |
| ٥٢١ | ٣ » » | (١) توزيع . حكم غيابي . عدم تنفيذه ولو اختيارياً في بحر الستة شهور . بطلان التمسك به (٢) توزيع . سندات المديونية . جواز تكميلها استثناء (٣) توزيع . سند الدين . ضرورة تقديمه . |
| ٥٢٢ | ١٦ » » | (١) ملكية أدبية . مؤلف . مترجم . انطباقها عليه (٢) ملكية أدبية . حماية مؤلف خاص (٣) مسؤولية . تضامن . لحماية حق المؤلف . |
| ٥٢٣ | ١٧ » » | استبدال وقف . بيع بالجملة . وجود عجز . عدم جواز تنقيص الثمن . جواز الفسخ . |
| ٥٢٤ | » » » | قاضي الأمور المستعجلة . منازعة في ديون بين طرفين . وطلب المقاصة . غير مختص به . اختصاصه في إيقاف التنفيذ فقط طبقاً للمستندات المقدمة . |
| | | (١) حارس . تعيين البائع للقيام بأعمال في الأرض كأمر السلطة الادارية . لعدم قيام المشتري بها . لزومه (٢) حارس . اقتراضه للقيام بالأعمال المكلف بها . جوازه . (٣) رهن . بمعرفة حارس . عدم جوازه . عدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة . بالتصريح للحارس بعمله . |



المحاماة

مجلة قضائية تشريعية

تحت إشراف المحاماة بالقاهرة

العدد الثالث عشرة

يوليو سنة ١٩٣٣

العدد التاسع

— La vraie liberté n'est pas de faire ce qu'on veut, mais de faire ce qu'on a le droit de faire —
ردوا الحجر من حيث جاء فان الشر لا يدفعه
إلا الشر

(Victor Cousin)

— لكل امرئ في ماله شريكان الوارث

— Les vrais magistrats sont les soutiens de tous ceux qu'on opprime.

والحوادث

— الداعي بلا عمل كالرامي بلا وتر

(Beaumarchais)

(الإمام علي بن أبي طالب)

جميع المقالات الخاصة بسوان نخبره المجدد أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة ونخبرها»

بشارع النافخ رقم ٢٠

مطبعة مجازي

بجوار قسم المالية بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا في هذا العدد الأحكام الآتية :

| عدد | |
|-----|---|
| ١٧ | حكما صادرا من محكمة النقض والابرار الجنائية |
| ٦ | أحكام صادرة من محكمة النقض والابرار المدنية |
| ١٠ | أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر |
| ١٠ | أحكام صادرة من المحاكم الكلية |
| ٤ | أحكام صادرة من القضاء المستعجل |
| ٧ | أحكام صادرة من المحاكم الجزئية |
| ١٠ | أحكام صادرة من المحاكم المختلطة |
| ٥ | أحكام صادرة من المحاكم الفرنسية |
| ٦٩ | حكما |

لجنة التحرير

رافع اسكندر — محمد صبرى أبو علم

قضاء محكمة النقض والإبرار الجنائية

٥٢٥

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢

أدلة . تقرير الخبير . سلطة المحكمة في الاخذ به من عدمه

المبدأ القانوني

ان تقرير الخبير هو نوع من الأدلة التي تقوم في الدعوى لمصلحة أحد طرفي الخصومة فتق ناقشه الأخصام وأدلى كل برأيه فيه كان للمحكمة أن تأخذ به لمصلحة هذا الفريق أو ذاك أو أن تطرحه ولا تقيم له وزناً . وليس عليها على كل حال أن تنبه الأخصام إلى ما ستأخذ به من الأدلة وما ستطرحه منها فان تقدير الأدلة من أخص خصائص محكمة الموضع تقرقر فيه ما تراه بلا منازع ولا رقيب

المحكمة

من حيث ان محصل الوجه الأول ان الحكم المطعون فيه نسب الى الطاعن انه ارتكب تزويراً بواسطة شخص آخر بعد أن كان مقدماً للمحاكمة بتهمة انه هو مرتكب التزوير ويكون بذلك قد غير وصف التهمة وأسند الى الطاعن واقعة جديدة بغير تنبيهه اليها كما يعد دفاعه على أساسها .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه تبين انه لم يخالف الحكم المستأنف فيما ذهب اليه من أن الطاعن هو مرتكب التزوير بدليل أنه ذكر « ان الحكم المستأنف في محله لأسبابه التي بنى عاينها والتي تأخذ بها هذه المحكمة » غير أنه لما عرض لتقرير الخبير الذي أثبت أن التغير الطاريء على الحكم المزور لم يكن بخط الطاعن قال انه لا يأخذ به « ومهما كان المتهم ارتكب التزوير بواسطة شخص آخر » . وهذه العبارة الأخيرة على سقمها وغموض معناها هي التي استنبط منها الطاعن أن الحكم غير وصف التهمة بأن جعله شريكاً في التزوير بدلا من أن يكون فاعلاً أصلياً وهي في الواقع لا تدل على هذا ولا تقيد أكثر من أن المحكمة مقتنعة بأن الطاعن هو مرتكب التزوير وانها لا تعول على ما ذهب اليه الخبير من أن التغير ليس بخطه فهو في نظرها المقارف للتزوير ولو كان قد استخدم في احداثه يداً أخرى . فهذا الفرض التصوري الذي جاءت به المحكمة في آخر حكمها لا يفيد أنها عدلت عن اعتبار الطاعن فاعلاً أصلياً للجريمة بل هو على عكس ذلك يؤكد اقتناع المحكمة بأنه هو محدث التزوير ومرتكبه . على أن سقم العبارة هو الذي أوجب هذا اللبس وكان

خيراً لو خلا الحكم منها اذ ليس لوجودها فيه أى مقتضى وهو لاشك يستقيم بدونها .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة أخت بدفع الطاعن باطراحها تقرير الخبير الذى جاء فى مصلحته بدون لفت نظره الى ذلك .

« ومن حيث ان تقرير الخبير انما هو نوع من الأدلة التى تقوم فى الدعوى لمصلحة أحد طرفى الخصومة فتى ناقشه الأخصام وأدلى كل منهم برأيه فيه كان للمحكمة أن تأخذ به لمصلحة هذا الفريق أو ذاك أو أن تطرحه ولا تقيم له وزناً وليس عليها على كل حال أن تنبى الأخصام الى ماستأخذ به من الأدلة وما مستطرحه منها فان تقدير الأدلة من أخص خصائص محكمة الموضوع تقرر فيه ماتراه بلا منازع ولا رقيب

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .
(طعن على رضى مد النيابة رقم ٨٣٤ سنة ٢ ق - رياسة
وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعهدة عبد العزيز فهمى باشا
رئيس المحكمة ومحمد لبيب عطية بك وزكى برزى بك ومحمد
فهمى حسين بك واحمد أمين بك مستشارين وحضور حضرة
محمد جلال صادق بك وكيل نيابة الاستئناف)

٥٢٦

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢

قوة الشيء المحكوم فيه . حكم مدنى . رد وبطلان ورقة .
غير حائز له أمام المحكمة الجنائية . سلطة هذه المحكمة
فى تقدير الأدلة اطلاقاً .

المبدأ القانونى

من المتفق عليه أن ما يقضى به مدنياً من رد وبطلان ورقة ليس له قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً لدى المحكمة الجنائية وان لهذه المحكمة بالرغم من الحكم المدنى أن تبحث كل ما يقدم لها من الدلائل والآسانيد على صحة تلك الورقة أو بطلانها وأن تقدر تلك الآسانيد والدلائل من

بينات قولية أو دلائل حسية بكامل سلطتها وبحسب ماتراه هى فيها من ضعف أو قوة بحيث لو خامرها أى شك فى صحة الأدلة التى قامت بادية ذى بدء لدى المحكمة المدنية على تزوير الورقة المذكورة كان لها أن تقضى ببراءة المتهم

المحكمة

« حيث ان ما توضح بالوجه الاول من اوجه الطعن متعلق بالموضوع ولا يلتفت اليه فان للمحكمة ان تقبل رأى خبير وترفض رأى خبير آخر وان تقضى برأيها هى واجتهادها ومشاهدتها الشخصية ولا شئ فى القانون يمنع هذا .

« وحيث ان الوجه الثانى مبنى على ان فى تعرض المحكمة الجنائية لصحة المخالصة التى حكم بردها وبطلانها من المحكمة المدنية افتئاتاً منها على ساطة تلك المحكمة اذ مأمورية المحكمة الجنائية بعد ذلك الحكم تنحصر فى بحث الادلة الشخصية لا الادلة الموضوعية .

« وحيث ان ما يقوله الطاعن فى هذا الوجه لا سند له من القانون بل ان من المتفق عليه ان ما يقضى به مدنياً من رد وبطلان ورقة ليس له قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً لدى المحكمة الجنائية وان لهذه المحكمة بالرغم من الحكم المدنى ان تبحث كل ما يقدم لها من الدلائل والآسانيد على صحة تلك الورقة أو بطلانها وان تقدر تلك الآسانيد والدلائل من بينات قولية أو دلائل حسية بكامل سلطتها وبحسب ماتراه هى فيها من ضعف أو قوة بحيث لو خامرها أى شك فى صحة الادلة التى قامت بادية ذى بدء لدى المحكمة المدنية على تزوير الورقة المذكورة كان لها ان

بمضى أكثر من ثلاث سنين على ارتكاب الجريمة لأن المتهم بعد أن حكم عليه غيابيا ظل هاربا ولم يعان بالحكم الغيابي حتى مضى أكثر من ثلاث سنوات . وقد اشروكيل النيابة على الاوراق بالسكف عن البحث عنه لسقوط الحق في اقامة الدعوى عليه .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الاوراق تبين أن المتهم حكم عليه وآخر غيابيا بالحبس شهرين بتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٢٧ ولم يعارض المتهم في هذا الحكم حتى سنة ١٩٣٢ فقدم عند المعارضة الى المحكمة الجزئية فحكمت بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٢ بتأييد الحكم الغيابي فاستأنف المتهم والمحكمة الاستئنافية قضت بتأييد الحكم المستأنف بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ .

« ومن حيث ان الحكم الغيابي لا يعتبر أكثر من اجراء من اجراءات التحقيق فاذا مضى عليه من حين صدوره أكثر من ثلاث سنوات بغير أن ينفذ أو يصبح حكما نهائيا فقد سقط بذلك الحق في اقامة الدعوى العمومية على المتهم ولا يبقى بعد ذلك محل لمتابعة السير في الاجراءات من نظر معارضة أو استئناف أو غيرها .

« ومن حيث انه وقد مضى على الحكم الغيابي الصادر على المتهم في هذه القضية أكثر من ثلاث سنوات قبل نظر معارضته فقد كان يجب على المحكمة عند تقديم القضية اليها النظر في المعارضة تقرير سقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية على المتهم أو على الأقل التحرى عن علة تقديم القضية اليها بعد فوات أكثر من ثلاث سنوات على صدور الحكم الغيابي وذلك بغية الوصول الى الحقيقة فيما يتعلق باستمرار قيام الدعوى العمومية أو سقوطها فاذا ثبت لديها مضى المدة القانونية على الحكم الغيابي لم يبق محل لاصدار حكم بتأييد

تقضى ببراءة المتهم بذلك التزوير وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث ان المحكمة لم تذكر اى سبب خاص بجريمة الاستعمال وانه كان يجب عليها - وقد حكمت بصحة المخالصة - ان تتخذ من هذا الحكم سببا للفصل في جريمة الاستعمال (كذا) .

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن في هذا الوجه غير جدير بالاعتبار ما دامت المحكمة اثبتت في حكمها ان جريمة التزوير نفسها مشكوك في صحتها وانها ترى التبرئة منها والمفهوم الواضح من هذا انه ليس ثمة ما يدعو الى بحث جريمة الاستعمال والفصل فيها وعليه يكون هذا الوجه واجبا رفضه ايضا .

(طعن السيد سويلم مدعى بحق مدني ضد محمد محمد القزاز وآخرين في قضية النيابة رقم ٨٣٩ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

٥٢٧

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢

الدعوى العمومية - حكم غيابي - عدم تفيذه في بحر ثلاث سنوات - سقوط الحق فيها .

المبدأ القانوني

ان الحكم الغيابي لا يعتبر أكثر من اجراء من اجراءات التحقيق فاذا مضى عليه من حين صدوره أكثر من ثلاث سنوات بغير أن ينفذ أو يصبح حكما نهائيا فقد سقط بذلك الحق في اقامة الدعوى العمومية على المتهم

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن الحكم اخطأ في تطبيق القانون اذ قضى بالعقوبة على المتهم مع أنه سقط الحق في اقامة الدعوى العمومية عليه

الحكم الغيابي ولا لاصدار آخر من المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم المستأنف .

« ومن حيث انه من ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه اخطأ في تطبيق القانون اذ حكم على متهم بعد سقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية عليه فيتعين تقضيه وبراءة المتهم مما اسند اليه (قضية النيابة ضد صادق رمضان رقم ٨٤٤ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٥٢٨

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢

تزوير . كتابة المدين اقراراً على نفسه مع تنقيص قيمة الدين عن حقيقته . اعتباره غش لا تزوير .
تزوير . تفويض المدين من الدائن في تحرير ايصال بمبلغ .
تغيير المدين في الاقرار . عدم ملاحظة الدائن للتغيير الحاصل فيه . اعتباره كذلك .

المبدأ القانوني

إذا كتب شخص على نفسه اقراراً بدين لآخر وغير الحقيقة في هذا الاقرار بتنقيص قيمة الدين عن حقيقته فلا يصح أن يعد ما وقع تزويراً مستوجباً للعقاب اذ ليس فيما وقع من هذا القيل شيء من معنى التزوير بل هو ضرب من الغش كان في استطاعة الدائن أن يتقيه بقليل من اليقظة ، فاهماله في مراقبة ما يسطره المدين تقع عليه تبعته

أما إذا وكل الدائن الى المدين تحرير ايصال بمبلغ قبضه الدائن من ذلك المدين - أي ان ما كان مطلوباً من المدين في هذه الحالة هو أن يحرر على لسان الدائن اقراراً بقيمة ما قبضه من المدين - فغير المدين في هذا الاقرار بأن أثبت فيه واقعة على غير حقيقتها بأن وصف مثلاً بالجنهات المبلغ الذي دفعه للدائن بالقروش

ووقع الدائن الاقرار والايصال بغير أن يلحظ ما فيه من مخالفة للحقيقة فيعتبر هذا تزويراً منطبقاً على المادة ١٨١ عقوبات « بتغيير اقرار أولى الشأن الذي كان الغرض من تحرير تلك السندات ادراجه بها » والفارق بين الحالتين أن التوقيع في الواقعة الأولى حصل والموقع عالم بما يفعل متعمداً فلم يغشه أحد في التوقيع ولم يستلبه منه . أما في الواقعة الأخيرة فالموقع قد انغش ولو علم بما كتب في السند لما رضى به ولما وقع عليه

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الطاعن دفع امام محكمة الموضوع بان الواقعة اذا صححت لا تخرج عن كونها غشاً مدنياً من قبله لا يعاقب عليه القانون لأن الطاعن حرر الايصال المدعى بتزويره تحت رقابة المحني عليه واشرافه وقد كانت لدى المحني عليه المذكور فرصة سانحة للتحقق من صحة ما كتب قبل ان يوقع هذا الايصال بامضائه ومن الاهمال الفظيع أن يوقع شخص لا يعرف القراءة على اقرار من غير أن يطلب الى شخص آخر أن يقرأه عليه وهذا الاهمال غير مسموح به ولا يصح أن يحمله القانون . وقد استشهد الطاعن على ذلك بمحكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٢ في القضية المقيمة بمجدول المحكمة برقم ١٩٩١ سنة ٢ قضائية ولكن الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا الدفع وقضى بادانة الطاعن وبمعاقبته على ما وقع منه ويقول الطاعن انه لا يزال يتمسك بهذا الذي دفع به امام محكمة الموضوع وجعله سبباً للطعن في ذلك الحكم » ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد اصاب الحقيقة فيما قرره من ادانة الطاعن لما بين هذه

ولم يستأبه منه رغم ارادته أما في الواقعة الحالية فلموقع قد انفض ولو علم بما كتب في السند لما رضى به ولما وقع عليه واذن فلا محل للارتباب في ان هذه الواقعة تنطوي على تزوير معاقب عليه بمقتضى المادة ١٨٣ عقوبات كما قرر المحكم المطعون فيه « ومن حيث انه من ذلك يبين أن الطعن غير

سديد ويتعين رفضه

(طعن خليل ابراهيم موسى ضد النيابة رقم ٨٤٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٥٢٩

٢ يناير سنة ١٩٣٣

الامانة . المنصوص عليها في المادة ١٥٩ ع المعدلة بالرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ . منها . القصد الجنائي في هذه الجريمة .

المبادئ القانونية

١ - ان الالهانة التي نصت عليها المادة ١٥٩

المعدلة بالرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ هي كل قول أو فعل يحكم العرف بأن فيه ازدراء وخطاً من الكرامة في أعين الناس وان لم يشمل قذفاً أو سباً أو افتراء . فمن وصف حكم محكمة بكلمة جرى العرف بعدها زراية وخطاً من الكرامة فقد أهان هذه المحكمة وحق عليه العقاب بمقتضى المادتين ١٤٨ و ١٥٩ من المرسوم بقانون المتقدم الذكر . ولا يقال أن ما يوجه الى الحكم من الأوصاف المزرية لا ينسحب الى هيئة المحكمة فان هناك تلازماً ذهنياً بين الحكم والهيئة التي أصدرته . فالازدراء بحكم يشمل هو والهيئة التي أصدرته معا .

٢ - القصد الجنائي في جريمة الالهانة التي

(١) لحص الاحكام التالية حضرة محمود أفندي عمر سكرتير محكمة النقض وراجها حضرة صاحب العزة حامد فهمي بك المستشار بالنقض

الواقعة والواقعة التي سبق لهذه المحكمة ان قضت فيها بالبراءة من البون الشاسع . فان أساس الواقعة السابق الفصل فيها أن شخصاً كتب على نفسه اقراراً بدين لا آخر وغير الحقيقة في هذا الاقرار بتنقيص قيمة الدين عن حقيقته فلم تر المحكمة فيما وقع ما يصح أن يعد تزويراً مستوجباً للعقاب لأن المتهم انما حرر على نفسه اقراراً بدين لمصاحبة دائئه وهذا الاقرار خاضع بطبعه لرعاية ذلك الدائن فاذا قصر الدائن في حق نفسه بأن اهمل في مراقبة مدينه عند تحرير سند المديونية فلا يجوز له أن يستعدي القانون عليه بحجة انه ارتكب تزويراً في سند الدين بتغيير الحقيقة فيه اذ ليس فيما يقع من هذا القبيل شيء من معنى التزوير بل هو ضرب من الغش كان في استطاعة الدائن ان يتقيه بقليل من البقطة أما وقد اهمل في مراقبة ما يسطره المدين فان عليه وحده تقع مغبة ذلك الاهمال . أما واقعة القضية الحالية فانها تختلف عن ذلك اختلافاً ينافي الدائن وكل الى المدين تحرير ايصال بمبلغ قبضه الدائن من ذلك المدين أى ان الذى كان مطلوباً من المدين في هذه الحالة هو ان يحرق على لسان الدائن اقراراً بقيمة ما قبضه من المدين فغير المدين في هذا الاقرار بان أثبت فيه واقعة على غير حقيقتها وهى انه وصف بالجنهات المبلغ الذى دفعه للدائن بالقروش ووقع الدائن الاقرار والايصال بغير أن يلاحظ ما فيه من مخالفة للحقيقة فالتزوير في هذه الواقعة جلى والواقعة منطبقة تمام الانطباق على احدى طرائق التزوير التي نص عليها القانون في المادة ١٨١ من قانون العقوبات وهى « تغيير اقرار اولى الشأن الذى كان الغرض من تحرير تلك السندات ادراجه بها » والفارق بينها وبين تلك الواقعة التي قضت فيها محكمة النقض بالبراءة واضح وهو ان التوقيع في هذه الواقعة الاخيرة حصل والموقع حالم بما يفعل متعمداً فلم يغشه أحد في التوقيع

نصت عليها المادة ١٥٩ المذكورة يتحقق متى كانت العبارة بذاتها تحمل اهانة ولا عبرة بالبواعث المحركة

» بما ان مبنى الوجه الاول من تقرير الاسباب ان العبارة التي اسند الى الطاعن قولها في حق محكمتي قنا وأسيوط لا تعتبر سباً ولا قذفاً ولا افتراء بل هي عبارة عامة لا تتضمن شيئاً من ذلك فهي اذن ليست اهانة لان الاهانة انما هي لفظ عام يطلق على القذف والسب والافتراء فالمحكمة الاستئنافية قد اخطأت اذن في تطبيق المادة ١٦٠ من قانون العقوبات على الطاعن .

» وبما انه مع ملاحظة ان ما ينطبق على الواقعة انما هما المادتان ١٤٨ و ١٥٩ من المرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ فان الاهانة التي نصت عايتها المادة ١٥٩ المتقدم ذكرها هي كل قول أو فعل يحكم العرف بان فيه ازدراء وحقاً من الكرامة في أعين الناس وان لم يشمل قذفاً أو سباً أو افتراء . « وبما ان الكلمة التي بدرت من الطاعن وصفا لحكم محكمتي قنا وأسيوط هي بلا ريب مما جرى العرف بعدها زراية وحقاً من الكرامة فهي اذن اهانة بالمعنى القانوني .

» وبما ان مبنى الوجه الثاني من التقرير ان عبارة الطاعن التي حوكم من أجلها قد وجهت الى الحكم ولا يمكن بطبيعتها ولا بمدلولها ان تنسحب الى هيئة المحكمة فهي اذن قد اسندت الى جناد لا يحس ولا يشعر ولم يقصد القانون ان يحميه . « وبما ان ما جاء في هذا الوجه ليس الاجدلا في الالفاظ فان هناك تلازماً ذهنياً بين الحكم والهيئة التي اصدرته فالاهانة التي توجه الى حكم تشمل هو والهيئة التي اصدرته معا وهذا شيء يفهم بالبدهة ويدركه الناس في عرفهم على هذا الوجه .

» وبما ان مبنى الوجه الثالث ان الظروف التي صدرت فيها العبارة موضوع الاتهام لا تدل على ان الطاعن قصد أو فكر في اهانة المحكمة أو الخط من قدرها اذ هي لم تكن محل مناقشة بين الطاعن وخصمه فالقصد الجنائي غير متوافر اذن « وبما ان هذا الوجه مردود بأن القصد الجنائي في جريمة الاهانة التي نصت عليها المادة ١٥٩ من المرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ (المادة ١٦٠ القديمة) يتحقق متى كانت العبارة بذاتها تحمل الاهانة ولا ريب ان ألقاظ العبارة التي صدرت من الطاعن تحمل بذاتها هذه الاهانة فالقصد الجنائي قائم ولا عبرة بالبواعث التي بعثت عايتها .

وبما انه يبين مما تقدم ان الطعن واجب رفضه .

(طعن محمد سيد يوسف ضد النيابة رقم ٨٤٩ س ٣ في بالهيئة السابقة عدا يمثل النيابة فانه حضرة جندي عبد الملك بك رئيس النيابة)

٥٣٠

٢ يناير سنة ١٩٣٣

شهود . سماعهم أمام المحكمة الاستئنافية . متروك أصلاً لتقدير المحكمة .

المبدأ القانوني

اذا كان الطاعن لم يعترض أمام المحكمة الجزئية على سماع بعض شهوده دون البعض الآخر ولم يشك أمام المحكمة الاستئنافية من تصرف المحكمة الجزئية في هذا الشأن بل كانت المحكمة الاستئنافية من تلقاء نفسها وبما لها من الحق المقرر بمقتضى المادة ١٨٦ من قانون تحقيق الجنايات - هي التي أمرت باستدعاء شهود الاثبات والنفي معاً لسماع أقوالهم من جديد ، ثم حدث بعد ذلك أن تغيرت هيئة

وكان الأمر متروكا لتقديرها فليس في القانون ما يمنعها من العدول عن سماعهم اذا قدرت ألا موجب لذلك . فلا معنى اذن لما تدعيه الطاعنة من أن هذا العدول قد أخل بحق من حقوقها . ومن حيث ان الوجه الثاني متعلق بالموضوع ولا محل للخوض فيه أمام محكمة النقض .

« ومن حيث انه لما تقدم بتعين رفض الطعن .
(طعن نرجس محمد مدعية بحوزة مدني ضد حسين حنين
عبد الحليم وآخر في قضية النيابة رقم ٦٦٢ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٥٣١

٢ يناير سنة ١٩٣٣

١ - أفيون . تعريفه .

٢ - احرار المخدرات . وسائل الاحراز . لا تفريق بينها قانوناً
زارع الخشخاش . الذي يخذش الثمر فيخرج منها الافيون
محرز .

المبادئ القانونية

١ - ان الأفيون ليس شيئاً آخر سوى المادة التي يفرزها نبات الخشخاش ويتحصل عليها عادة بطريقة تخديش ثماره . أما كون هذا الافراز يخرج رطبا لا جامداً فهذا لا يطعن في أنه مخدر محظور وكل ما فيه أن به مائة تطاير بعد قليل .

٢ - ان القانون يحرم احرار المخدرات ومنها الأفيون وهو لم يفرق بين وسائل الحصول عليها و احرارها فيستوى أن يكون المحرز قد انتقل اليه المخدر من غيره من الناس أو صنعه هو بنفسه ان كان مما يخرج بالصناعة كالهورايين والمورفين أو زرع شجرته ثم حصل عليها ان كان من ثمار الزروع كالخشيش والأفيون فمن اعتبر محرزاً للأفيون تأسيساً على أنه زرع شجرة ولما نضجت وأثمرت خدش الثمرة

المحكمة ولم تر الهيئة الجديدة داعياً لسماع هؤلاء الشهود فقررت الاستغناء عنهم اكتفاء بأقوالهم المدونة بالأوراق فلا تقبل من هذا الطاعن دعواه أن هذا العدول قد أخل بحق من حقوقه اذ ليس في القانون ما يمنع المحكمة الاستئنافية من العدول عن سماع الشهود اذا قدرت أن لا موجب لذلك لأنها غير ملزمة في الأصل بسماع شهود بل الأمر متروك لتقديرها .

المحكمة

« من حيث ان يحصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن المحكمة الجزئية أخأت بحقوق المدعية بالحق المدني اذ لم تسمع سوى بعض شهودها واستغنت من تلقاء نفسها عن سماع البعض الآخر وقد لفت الدافع عن المدعية محكمة ثاني درجة الى عيوب هذه الاجراءات وعيوب الحكم الجزئي فقررت هذه المحكمة سماع شهود الطرفين ولكنها قررت بعد ذلك الاستغناء عن سماع الشهود .

« ومن حيث انه بالاطلاع على محاضر الدعوى تبين أن الطاعنة لم تعترض أمام المحكمة الجزئية على سماع بعض شهودها دون البعض الآخر كما أنها أمام المحكمة الاستئنافية لم تشك من تصرف المحكمة الجزئية في هذا الشأن بل أن المحكمة الاستئنافية من تلقاء نفسها وبما لها من الحق المقرر بمقتضى المادة ١٨٦ من قانون تحقيق الجنايات هي التي أمرت باستدعاء شهود الاثبات والتفى معاً لسماع أقوالهم من جديد ولكن حدث بعد ذلك أن تغيرت هيئة المحكمة ولم تر الهيئة الجديدة داعياً لسماع هؤلاء الشهود فقررت الاستغناء عنهم اكتفاء بأقوالهم المدونة بالأوراق ولما كانت المحكمة الاستئنافية غير ملزمة في الأصل بسماع شهود

نخرج منها الافراز الذى هو الأفيون فاعتباره كذلك صحيح .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان الواقعة لا يعاقب عليها القانون الا باعتبارها مخالفة تنطبق عليها المادتان ١ و ٢ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٦ اما اعتبارها جنحة احراز افيون فأمر لا يستقيم مع القانون لان كل ما اثبتته الحكم هو ان الطاعن زرع الخشخاش وتعهده حتى نضج وأثمر فيكون حائزا للأفيون . واما ما قيل فى الحكم من انه ثبت وجود تشقق بكيزان الشجيرات فان هذا التشقق لم يثبت الحكم على الطاعن انه هو الذى اجراه . »

وحيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه ان الطاعن فوق كونه هو الزارع للخشخاش وهو الذى تعهده حتى نما ونضج وأثمر فانه هو الذى خدش كيزانه لتخرج الأفيون وذلك على خلاف ما يدعيه الطاعن الآن من أن هذا التخديش لم يثبتته الحكم عايه .

« وحيث ان الأفيون ليس شيئا آخر سوى المادة التى يفرزها نبات الخشخاش ويتحصل عاياه إعادة بطريقة تخديش ثماره التى اثبتت المحكمة مباشرة المتهم لها . اما كون هذا الافراز يخرج رطبا لاجامدا فهذا لا يطمع فى انه مخدر محظور وكل ما فى المسألة ان به مائة تتطاير بعد قليل .

« وحيث ان القانون يحرم احراز المخدرات ومنها الأفيون ولم يفرق بين وسائل الحصول عاياه واحرازها فيستوى ان يكون المحرز قد انتقل اليه المخدر من غيره من الناس او صنعه بنفسه ان كان مما يخرج بالصناعة كالهروين والمورفين او زرع شجرته ثم حصل عايه ان كان من ثمار الزروع كالخشيش والأفيون .

« وحيث ان المحكمة الاستئنافية اصابت اذن فى اعتبارها الطاعن محرزا للأفيون تأسيسا على انه زرع شجرته ولما نضجت وأثمرت خدش الثمرة فخرج منها الافراز الذى هو الأفيون . »

وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن عبده سيد احمد ابو طاحون ضد النيابة رقم ٨٠٧ سنة ٢٠٢٠ — بالمهية السابقة)

٥٣٢

١٦ يناير سنة ١٩٣٣

نقض . قاض تول التحقيق فى قضية مذ كان وكيل النيابة .
جلوسه للقضاء فى هذه القضية . لا يجوز

المبدأ القانوني

جرى قضاء محكمة النقض بطريقة ثابتة على ان وكيل النيابة العامة الذى يباشر تحقيقا فى قضية ما ويعين بعدئذ قاضيا لا يجوز له ان يجلس للفصل فى هذه القضية نفسها سواء أ كان أبدي رأيه فيما أجراه من هذا التحقيق أم لم يبد رأيا ما . وهذا القضاء مؤسس على ما تقضى به أصول العدل الطبيعى التى تأبى أن يكون الانسان خصما وحكما فى آن واحد ، وان بين وظيفة النيابة ووظيفة القضاء تنافرا تاما ولا يمكن الجمع بينهما فى دعوى واحدة . وهذا الأصل فى عدم امكان الجمع بين الوظيفتين "Incompatibilité" غير الأصل الذى يبنى عليه رد القضية "Récusation" فهو اصل من اصول النظام الطبيعى العام المفهومة بالضرورة والتى لا تحتاج فى وجوب احترامها الى نص قانونى خاص بخلاف احوال رد القضية فانها ليست من النظام العام بل لدوى الشأن أن يتنازلا عنها وللقانون ان يسقط الحق فيها اذا لم يستعمله

ذو الشأن بالشروط والالوضاع وفي المواعيد التي يحددها . وذلك الأصل القاضي بعدم الجمع بين الوظيفتين يأخذ حكمه مهما كان عمل رجل النيابة في تحقيق الدعوى ضئلا بل حتى ولو لم يقوم الا ببعض اجراءات التحقيق ولم يبد بشأنه رأيا كما تقدم

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول من أوجه الطعن مبنى على أن محكمة ثاني درجة التي أصدرت الحكم المطعون فيه كان محرما عليها بحسب تشكيلها نظر القضية والحكم فيها لان أحد اعضاءها قد باشر التحقيق فيها مذكرا وكلا للنيابة العامة وأنه بهذه المثابة يعتبر أنه كان خصما للطاعنين في وقت سابق للحكم .

« وحيث انه بالاطلاع على أوراق الدعوى تبين أن أحد اعضاء المحكمة الاستئنافية - السيد مبارك أفندي - هو الذي بدأ في الواقع بصفته وكلا للنيابة العامة تحقيق القضية الحالية .

« وحيث ان قضاء هذه المحكمة - محكمة النقض - جرى لغاية الآن وبطريقة ثابتة على أن وكيل النيابة العامة الذي يباشر تحقيقا في قضية ما ويعين بعدئذ قاضيا لا يجوز له أن يجلس للفصل في نفس هذه القضية سواء في ذلك أكان أبدى رأيه فيما اجراه من هذا التحقيق أم لم يبد رأيا ما » وحيث ان ما ثبت عليه هذا القضاء مؤسس

على ما تقتضيه أصول العدل الطبيعي التي تأتي أن يكون الانسان خصما وحكما في آن واحد . فهناك تناقض تام بين وظيفة النيابة ووظيفة القضاء ولا يمكن الجمع بينهما في دعوى واحدة - وهذا الأصل أي عدم امكان الجمع بين الوظيفتين Incompatibilité غير الأصل الذي يبنى عليه رد القضية Récusation فهو أصل من أصول

النظام الطبيعي العام المفهومة بالضرورة والتي لا تحتاج في وجوب احترامها الى نص قانوني خاص وذلك بخلاف أحوال رد القضية فانها ليست من النظام العام بل لدوى الشأن فيها ان يتنازلوا عنها وللقانون أن يسقط الحق فيها اذا لم يستعمله ذوو الشأن بالشروط والالوضاع وفي المواعيد التي يحددها » وحيث ان ذلك الأصل الذي يقضى بعدم الجمع بين الوظيفتين يأخذ حكمه مهما كان عمل رجل النيابة في تحقيق الدعوى ضئلا حتى ولو لم يقوم الا ببعض اجراءات التحقيق ولم يبد بشأنه رأيا كما تقدم .

« وحيث انه لذلك يكون متمسك به الطاعنون في هذا الوجه في محله ويتعين قبوله ونقض الحكم المطعون فيه واعادة القضية لمحكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية لاحكم فيها مجددا من دائرة استئنافية أخرى بلا حاجة الى بحث بقية أوجه الطعن (طعن ابراهيم ابراهيم السيد وآخرين ضد النيابة رقم ٦٧٧ سنة ٣ ق - بالمهية السابقة)

٥٣٣

١٦ يناير سنة ١٩٣٣

١ - المادة ٦١ ع . الجزاءات التي رتبها . عقوبة حقيقية

الطن في الحكم الصادر بموجب هذه المادة .

جوازه من الصغير الذي عومل بها .

٢ - منهم . سؤاله عن تهمة . وجوبه أمام محكمة أول درجة

لا وجوب له أمام المحكمة الاستئنافية .

٣ - طعن . بناؤه على أن أحد محاضري الجلسات وعضر

تأجيل . غير معني عليه من رئيس الجلسة .

لأهمية له .

٤ - محكمة استئنافية . تعديل وصف التهمة . من احداث

عامة مستديمة عمدا بالمادة ٢٠٤ الى اصابة

خطأ بالمادة ٢٠٨ ع . تظلم المحكوم عليه

من هذا التعديل . لاسمى له .

المبادئ القانونية

١ - الحكم الصادر بموجب المادة ٦١ ع

(٢)

يجوز الطعن فيه بطريق النقض من الصغير الذى عومل بمقتضى هذه المادة . وليس من الصواب القول بأن مرتبته هذه المادة من الجزاءات لا يعتبر عقوبة بالمعنى الحقيقى فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض - ليس من الصواب القول بذلك اذ هذه الجزاءات وان كانت لم تذكر بالمواد ٩ وما يليها من قانون العقوبات المبنية لأنواع العقوبات الأصلية والتبعية إلا أنها فى الواقع عقوبات حقيقية نص عليها قانون العقوبات فى مواد أخرى لصنف خاص من الجناة - هم الأحداث - وتوقيعها ترتب عليه حقوق للجنى عليه وواجبات والتزامات على والدى الصغير أو وصيه فى حالة التسليم . على أنه إذا كان المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها يستطيعان الطعن بطريق النقض فيما يتعلق بتلك الحقوق فى دعوى الجناية أو الجنبه المقامة على الصغير الذى عومل بمقتضى المادة ٦١ ع فكيف لا يكون لهذا الصغير أن يطعن هو أيضاً بهذا الطريق سواء بنفسه أو بواسطة وليه أو وصيه .

٢ - سؤال المتهم عن تهمته ليس واجباً إلا أمام محكمة أول درجة أما لدى الاستئناف فالقانون لم يوجب هذا السؤال (مادة ١٨٧ تحقيق جنايات) بل هو أوجب الابتداء - بعد تلاوة التقرير الذى يقدمه أحد القضاة - بسماع أقوال المستأنف ثم يبدى باقى الخصوم أقوالهم ويكون المتهم آخر من يتكلم

٣ - لأهمية للطعن فى حكم بأن أحد محاضر جلسات القضية لم يختم من رئيس الجلسة اذا

كان هذا المحضر محضر تأجيل لعدم صلاحية هيئة المحكمة لنظر الدعوى وكان محضر المرافعة التى أعقبها الحكم المطعون فيه موقفاً عليه من الرئيس ٤ - إذا عدلت المحكمة الاستئنافية وصف التهمة بأن اعتبرتها من قبيل الاصابات الخطأ (مادة ٢٠٨ ع) بعد أن كانت هذه التهمة هى أحداث عاهة مستديمة عمداً (مادة ٢٠٤ ع) فلامعنى لتظلم المحكوم عليه من هذا التعديل الذى هو فى مصلحته

المحكمة

« حيث ان النيابة العامة دفعت بعدم جواز الطعن الحالى بحجة أن الطعن بطريق النقض لا يجوز طبقاً للمادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات الا فى الأحكام الصادرة بعقوبة وان الحكم المطعون فيه انما قضى بتسليم الطاعن لوالده وان ذلك التسليم ليس بعقوبة بالمعنى الحقيقى .

« وحيث ان نص المادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات هو «يجوز لكل من أعضاء النيابة العامة» «والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية» «والمدعى بها فيما يختص بحقوقهما أن يطعن» « فى أحكام آخر درجة الصادرة فى مواد « الجنايات أو الجنح »

« وحيث ان الحكم المطعون فيه صادر من محكمة ثانى درجة فى مادة جنحة وقد قضى بادانة الطاعن ورتب على هذه الادانة جزاء منصوصا عليه هو تسليم الطفل لوالده بشرط خاص . واذن فكل ما تتطلبه المادة المذكورة لجواز الطعن متوفر فى الدعوى الحالية

« وحيث انه من غير الصواب أن يقال بأن مرتبته المادة ٦١ من قانون العقوبات من الجزاءات لا يعتبر عقوبة بالمعنى الحقيقى . ذلك بأن هذه

الجزاءات وان كانت لم تذكر بالمواد ٩ وما ياتيها من قانون العقوبات التي بينت أنواع العقوبات الأصلية والتبعية الا أن الواقع أن الجزاءات المذكورة هي عقوبات حقيقية نص عليها قانون العقوبات في مواد أخرى لصنف خاص من الجناة - هم الاحداث - وتوقيعها يترتب عليه حقوق للمجنى عليه وواجبات والتزامات على والدي الصغير أو وصيه في حالة التسليم . « وحيث انه مما تجب ملاحظته في هذا المقام أنه اذا كان المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها يستطيعان الطعن بطريق النقض فيما يتعلق بتلك الحقوق في دعوى الجناية أو الجنحة المقامة على الصغير الذي عومل بمقتضى المادة ٦١ من قانون العقوبات فلا ينفهم كيف لا يمكن لهذا الصغير الطعن هو أيضا بمثل هذا الطريق سواء بنفسه أو بواسطة وليه أو وصيه . على أنه اذا كانت الاحكام الصادرة بموجب المادة ٦١ السالفة الذكر جائزاً الطعن فيها بطريق المعارضة والاستئناف ولم يشك في هذا أحد فلا تظهر العلة في عدم جواز الطعن فيها بطريق النقض

« وحيث انه بناء على هذه الاعتبارات يكون مادفعت به النيابة العامة من عدم جواز الطعن الحالي في غير محله ويتعين رفضه وتقرير جواز النظر في هذا الطعن

« وحيث ان الطعن المذكور صحيح شكلاً لتقديمه هو وأسبابه في الميعاد القانوني

« وحيث ان الوجه الاول بنى على انه لا يجوز استئناف حكم محكمة أول درجة لأن التهمة وصفت أصلاً بأنها جناية داخله تحت أحكام المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات وان احوالها الى القاضي الجزئي طبقاً لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ لا يغير من وصفها كما وان تعديل محكمة الاستئناف لهذه

التهمة واعتبارها جنحة منطبقة على المادة ٢٠٨ عقوبات لا تأثير له في هذا الصدد . « وحيث ان ما يتمسك به الطاعن في هذا الوجه ليس سوى خلط وتشويش في المبادئ القانونية اذ أن قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الذي عمل به في هذه الدعوى قضى بأن تنظرها محكمة الجنح وان تتبع فيها الاجراءات المقررة لمحكمة الجنح فالاستئناف فيها جائز ولو أن موضوع الدعوى هو جناية لا تنظرها بحسب الاصل الا محاكم الجنايات التي لا استئناف لأحكامها .

« وحيث ان محصل الوجه الثاني ان المحكمة الاستئنافية لم توجه أى سؤال للطاعن وأن في هذا مخالفة لنص المادة ١٣٤ من قانون تحقيق الجنايات « وحيث ان سؤال المتهم عن تهمته ليس واجباً الا أمام محكمة أول درجة وظاهر من محضر جلستها ان هذا حصل فعلاً . أمالدى الاستئناف فالقانون (مادة ١٨٧ تحقيق الجنايات) لم يوجب هذا السؤال بل أوجب الابتداء - بعد تلاوة التقرير الذى يقدمه أحد القضاة - بسماع أقوال المستأنف ثم يبدى باقى الخصوم أقوالهم ويكون المتهم آخر من يتكلم . ولقد كانت النيابة في الدعوى الحالية هي المستأنفة وظاهر من محضر الجلسة انها ابتدأت بطلباتها وبعد ذلك تكلم المحامى عن الطاعن ودافع عنه بما اراد ولم يعقب أحد على أقواله بل كانت هي الاخيرة ولم يمنع احد المتهم نفسه من الكلام بعد دفاع محاميه . وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض

« وحيث انه لاصحة لما يدعيه الطاعن في الوجه الثالث من أن المحكمة الاستئنافية اقتضت وقائع الدعوى اقتضاباً معيناً . اذ يكفى الاطلاع على الحكم المطعون فيه للتحقق من أن المحكمة بينت فيه تلك الوقائع بياناً كافياً .

« وحيث انه لأهمية لما يتمسك به الطاعن

« وحيث ان الوجه العاشر بنى على ان المحكمة عدلت وصف التهمة من المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات الى المادة ٢٠٨ بدون انظر الطاعن الى هذا التعديل

« وحيث ان ما اجرته المحكمة من التعديل انما كان لمصلحة الطاعن ولفائدته اذ هي اعتبرت جريمته من قبيل الاصابات الخطأ بعد ان كانت تهمته هي احداث عاهة مستديمة عمدا فلامعنى اذن لما يتظلم منه الطاعن في هذا الصدد .
« وحيث انه لذلك يتعين رفض الطعن موضوعا ومصادرة الكفالة .

(طعن مصطفى كامل ضد النيابة رقم ٨٥٥ سنة ٣ ق-ب الهيئة السابقة)

٥٣٤

١٦ يناير سنة ١٩٣٢

شهود . اقتناع المحكمة بأقوالهم . موضوعي .

المبدأ القانوني

العبرة في اقتناع المحكمة ليست بعدد الشهود الذين سمعهم وانما العبرة هي باطمئنانها الى ما يدلى به الشهود قل عددهم أو كثر . ورأيها في ذلك نهائي ولا رقابة عليها فيه

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من اوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه لم يبين كيفية حصول الطاعنين على ختم المدعى المدني بل كل ما ذكره الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا لأسبابه هو احتمال سقوط الختم بمنزل المدين وهو الطاعن الاول وحصول مشادة بينهما بهذا الخصوص .
« ومن حيث ان هذا الوجه متعلق بالموضوع فضلا عن ان الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا لأسبابه ذكر ما يفيد اقتناع المحكمة بصحة واقعة فقد المدعى المدني لختمه بمنزل الطاعن الاول

في الوجه الرابع من أن محضر جلسة ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣٢ لم يختم من رئيس الجلسة . اذ هذا المحضر لم يكن الا محضر تأجيل لعدم صلاحية هيئة المحكمة لنظر الدعوى . وأما محضر المرافعة التي حصلت بجلاسة ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٢ والتي أعقبها الحكم المطعون فيه فانه موقع عليه من رئيس الجلسة .

« وحيث انه لا يلتفت كذلك لما أوضحه الطاعن في الوجهين الخامس والثامن لأنه متعاقد كله بالموضوع وبمناقشة الأدلة .

« وحيث ان محصل الوجه السادس ان ما ثبت من أقوال الدفاع بمحضر جلسة ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٢ غير مطابق للواقع فضلا عن انه لم يثبت ما ابداه الدفاع في جلستي الصباح والمساء ولم يثبت به ان الدعوى تأجأت للمساء .

« وحيث ان ما يتمسك به الطاعن في هذا الوجه غير خليق بالاعتبار اذ هو دفاع الطاعن وطلباته مثبتة برمتها بمحضر الجلسة .

« وحيث ان محصل الوجهين السابع والتاسع ان محكمة ثاني درجة لم ترد على أسباب حكم البراءة ولا على ما ثبت به من تناقض شهود الاثبات وعدم اطمئنان محكمة أول درجة اليها .

« وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن في هذين الوجهين ويكفي الاطلاع على الحكم الاستئنافي المطعون فيه للتحقق من أن المحكمة لم تعتمد في الواقع أحدا من الشهود بل هي اعتقدت صدق اقوال المجنى عليه فقط فعملت عليها وبينت ذلك في حكمها وهذا البيان خاص بالموضوع الذي لها وحدها حق تقديره وهو في ذاته كاف لارد على ما استندت اليه محكمة أول درجة من أسباب البراءة ومؤد الى النتيجة التي وصل اليها الحكم المذكور وهي ادانة الطاعن

وان هذا هو سبيل حصول الطاعنين عليه.
«ومن حيث ان يحصل الوجه الثاني ان الحكم لم يبين كذلك كيفية حصول الطاعنين على ختم زوجة المدعى المدني .

« ومن حيث ان هذا الوجه فضلا عن عدم أهميته لأن ختم زوجة المدعى المدني لم يقع به على المخالصة المزورة الا بصفتها شاهدة فان الحكم الابتدائي ذكر ما يفيد اطمئنان المحكمة الى ما قالته صاحبة الختم من ان ختمها كان عند أختها الكبيرة والددة الطاعن الاول وفي هذا القول الاشارة الكافية الى طريق حصول الطاعنين على هذا الختم أيضا .

«ومن حيث ان يحصل الوجهين الثالث والرابع ان الحكم استند الى بعض الشهود اقوالا لم يقولوها وان في هذا من بطلان الاسناد ما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

« ومن حيث ان هذين الوجهين متعلقان بالموضوع فضلا عما يشوبهما من الابهام على ان الحكم قد اعتمد ايضا في اثبات الوقائع التي يشير اليها الطاعنون على اقوال شهود آخرين غير من يشير اليهم الطاعنون وفي هذا ما يكفي لتصحيح الاسناد .

« ومن حيث ان يحصل الوجه الخامس ان الحكم اعتمد في اثبات واقعة ضياع ختم المدعى المدني بمنزل المجنى عليه على اقوال شهود ثلاثة ولكن احدهم انكر هذه الواقعة امام المحكمة ويقول الطاعنون ان الاقتناع المبني على شهادة شاهدين غير الاقتناع المبني على ثلاثة شهود وان هذا امر يعيب الحكم .

« ومن حيث انه فضلا عن تعاق هذا الوجه أيضا بالموضوع فان العبرة في اقتناع المحكمة ليست بعدد الشهود وانما العبرة باطمئنانها الى ما يدلى به الشهود قل عددهم أو كثر ورأيها في ذلك نهائي ولا رقابة عليها فيه .

« ومن حيث ان يحصل الوجه السادس ان المحكمة كونت اقتناعها بالنسبة للطاعن الاول من واقعة تتناقض مع ما ورد في التحقيق فقد استبعدت ان يكون الطاعن الاول قد استطاع ما بين عشية وضحاها ان يسدد الدين الذي عليه للمدعى المدني مع ثبوت عوز دقيل ذلك بقليل - مع ان الطاعن قد دلل في التحقيق على المصدر الذي استمد منه المال وسدد منه الدين .

« ومن حيث ان هذا الوجه متعلق بالموضوع .
« ومن حيث ان الوجه السابع متعلق أيضا بالموضوع من أوله الى آخره اذ هو في مجموعه لا يعمدو أن يكون اعتراضاً على محكمة الموضوع لعدم تعويلها على أدلة استند اليها الطاعن الاول وذلك ما تلتفت عنه محكمة النقض .

« ومن حيث ان يحصل الوجه الثامن ان المحكمة أدانت الطاعن الثاني دون أن تذكر أي دليل أقنعها بصحة هذه الادانة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه ذكر أن الثاني وقع كشاهد مع الطاعن الثالث على المخالصة المزورة كما ذكر أن المتهمين جميعاً توافقوا على التزوير وعبارة الحكم في مجموعها تفيد ادانة هذا الطاعن مع غيره من الطاعنين .

« ومن حيث ان يحصل الوجه التاسع ان محكمة أول درجة اعتبرت الطاعنين طاعنين أصليين ولكن محكمة ثاني درجة اعتبرت الاثنين الاولين فقط طاعنين أصليين والثالث شريكاً دون أن تلتفت نظر الدفاع الى هذا التغير في الوصف وهذا اخلال بالدفاع يبطل الحكم .

« ومن حيث انه لاصحة مما ذكر في هذا الوجه فان المحكمة الاستئنافية كانت مهمتها في هذه القضية مقصورة على تأييد الحكم الابتدائي للأسباب التي بنى عليها ولم تغير فيه حرفاً .

« ومن حيث ان يحصل الوجه العاشر ان المحكمة

قضت بتعويض المدعى المدني دون أن تذكر الضرر الذي لحقه .

« ومن حيث انه يكفي لتحقيق الضرر أن يكون الحكم أثبت حصول التزوير وليس هو بحاجة بعدهذا الى ذكر أسباب خاصة للحكم على المزورين بتعويض المدعى المدني .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .
(طنن مرسى محمد سعيد وآخرين ضد النيابة وآخر مدعى مدنى رقم ٨٦٦ سنة ٢٠٠٢ - بالهيئة السابقة عدا يمثل النيابة فانه حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

٥٣٥

١٦ يناير سنة ١٩٣٣

١ - قذف . سب . تقييد العترة على أيهما . مناطه كون أيهما حاصلًا في أعراض العائلات . المادة ٢٦٢ / ٢ المعدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣٦ . المادة ٢٦٥
فقرة ٢ ع

٢ - الطعن في أعراض العائلات . معناه .

المبادئ القانونية

١ - ان النص الفرنسي للفقرة الثانية من المادة ٢٦٢ المعدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣٦ قد عبر عن القذف المغلظة عقوبته بتلك الفقرة بأنه المتضمن طعنًا في (شرف العائلات)

”honneur des familles“ وهذا التعبير ورد أيضاً بالنسخة الفرنسية للمذكرة الايضاحية وورد بالنص العربى لتلك المذكرة أنه المتضمن طعنًا في « أعراض العائلات » . واذن فمن الواجب فهم النص العربى للفقرة المذكورة على هذا الاعتبار وان ظرف التشديد الذى أتى به هو كون الطعن حاصلًا في « أعراض العائلات » . ومثل ذلك تماماً السب المتضمن طعنًا في « الأعراض » المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات

٢ - الطعن في أعراض العائلات معناه رمى المحصنات أو غير المحصنات من النساء مباشرة أو غير مباشرة بما يفيد أن أولئك النسوة يفرطن في أعراضهن أى يبذلن مواضع عفتهن بذلاً خرمًا شرعاً أو يأتين أموراً دون بذل موضع العفة ولكنها مخالفة للأداب مخالفة تتم عن استعدادهن لبذل أنفسهن عند الاقتضاء وتثير في أذهان الجمهور هذا المعنى الممقوت . فكل قذف أو سب متضمن طعنًا من هذا القبيل يوجه الى النساء مباشرة أو يوجه الى رجل أو لك النساء من عائلته ويلزمه أمرهن يكون قذفاً أو سبا فيه طعن في الأعراض ويقع تحت متناول الفقرة الثانية من المادة ٢٦٢ عقوبات أو الفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ بحسب الاحوال أى بحسب ما يكون هناك اسناد لواقعة أو مجرد انشاء لوصف بغير رواية عن واقعة سلفت .

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى بحسب الثابت بالحكمين الابتدائي والاستئنافي المطعون فيه ان النيابة العامة رفعت الدعوى على بطرس عوض لدى محكمة قاقوس الجزئية بتهم ثلاث هي (١) ضربه زوجته وضربه القس يعقوب مويرو (٢) قذفه القس عانا و (٣) سبه القس عانا وطلبت عقابه بالنسبة للضرب بالمادة ٢٠٦ من قانون العقوبات وبالنسبة للقذف بالمادتين ٢٦١ و ٢٦٢ فقرة ثانية عقوبات (اى باعتبار ان القذف يتضمن طعنًا في العرض) وبالنسبة للسب بالمادة ٢٦٥ فقرة ثانية (اى باعتبار انه يتضمن أيضا طعنًا في العرض) فمحكمة قاقوس حكمت عليه في تهمة الضرب بالحبس وأما تهمة القذف والسب فأدمجتهما تطبيقاً للمادة ٣٢

(honneur des familles) وهذا التعبير ورد أيضا بالنسخة الفرنسية للمذكرة الايضاحية وورد بالنص العربي لتلك المذكرة انه المتضمن طعنا « في اعراض العائلات » . واذن فن الواجب فهم النص العربي للفقرة المذكورة على هذا الاعتبار وان ظرف التشديد الذي آتى به هو كون الطعن حاصل في « اعراض العائلات » ومثل ذلك تماما السب المتضمن طعنا « في الاعراض » المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات .

« وحيث ان عبارة « اعراض العائلات » هي عبارة منتزعة من المفهومات الزفية في التخاطب بين الناس وهي في العرف لا تدل على شيء آخر سوى اعراض النساء من محصنات وغير محصنات وعرض المرأة لفظ عام المعنى ولكنه على التحقيق تقوم دلالة في أساسها على ذلك الفارق الجنسي الطبيعي الذي يميز بين جنس المرأة وجنس الرجل وهو منها ذلك الجانب الخاص الذي تأمر الشرائع الدينية النساء بأن يحفظنه ويصنه . وعلى ذلك فالطعن في اعراض العائلات معناه رمي المحصنات او غير المحصنات من النساء مباشرة أو غير مباشرة بما يفيد أن أولئك النسوة يفرطن في أعراضهن أي يبذلن مواضع عفتهم بذلا محرما شرعا أو يأتين أمورا دون بذل موضع العفة ولكنها مخالفة للآداب مخالفة تتم عن استعدادهن لبذل أنفسهن عند الاقتضاء وتثير في أذهان الجمهور هذا المني المقوت . فكل قذف أو سب متضمن طعنا من هذا القبيل يوجه الى النساء مباشرة أو يوجه الى رجل أولئك النساء من عائلته ويلزمه أمرهن يكون قذفا أو سبا فيه طعن في الاعراض ويقع تحت متناول الفقرة الثانية من المادة ٢٦٢ عقوبات أو الفقرة الثانية من المادة ٢٦٥ بحسب

عقوبات أو حكمت فيهما بعقوبة واحدة هي الحبس شهران معتبرة أن القذف ينطبق على المادتين ٢٦١ و ٢٦٢ فقرة أولى وان السب ينطبق على المادة ٢٦٥ فقرة أولى أي أنهما قذف وسب عاديان لا يتضمنان طعنا في الاعراض . فالتهم والنيابة استأنفا الحكم والمحكمة الاستئنافية قررت انه لم يثبت لديها ان المتهم ضرب النفس فبرأته من هذا الضرب وعاقبته على ضربه زوجته فقط بالغرامة بالمادة ٢٠٦ عقوبات . وأما جريمة السب فأثبتت انها لم تقع علنا وانها مجرد مخالفة مما ينطبق على المادة ٣٤٧ عقوبات . واما جريمة القذف التي ثبتت لديها وهي قول المتهم علنا بالشارع العام انه رأى النفس يقبل زوجته فقد رأت انها جريمة قذف مما ينطبق على المادة ٢٦١ عقوبات فاعتبرتها وأدجت فيها مخالفة السب عملا بالمادة ٣٢ وعاقبت الطاعن عليهما بالحبس اسبوعا مع ايقاف التنفيذ وظاهر من مقدار العقوبة أن المحكمة طبقت فيما يتعلق بجريمة القذف الفقرة الاولى من المادة ٢٦٢ دون الفقرة الثانية منها أي أنها لم تعتبر أن في هذا القذف طعنا في العرض .

« وحيث ان النيابة العامة طعنت في هذا الحكم قائلة ان المحكمة اذ عاقبت المتهم على جريمة القذف قد أخطأت في حكمها عليه بالحبس فقط دون الغرامة لان عبارة القذف التي اثبتتها عليه تتضمن طعنا في العرض ومثل هذا الطعن مما تنطبق عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٦٢ عقوبات التي تنص على ان العقوبة تكون الحبس والغرامة معا لا الحبس فقط

« وحيث ان النص الفرنسي للفقرة الثانية من المادة ٢٦٢ المعدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ قد عبر عن القذف بالمعاقبة عقوبته بتلك الفقرة بأنه المتضمن طعنا « في شرف العائلات »

المحكمة الاستئنافية في أسباب حكمها ذكر بيان خاص لعل اعتبارها الحادثة تبديدا لا نصبا وان كان من القصور المغيب إلا أنه لا ينقض الحكم مادامت هي قد أبقت العقوبة المقررة بها على حالها. إذ لا شك في أن للمحكمة في حكمها بالعقوبة تغيير وصف الوقائع المرفوعة بها الدعوى مادامت لا تنزل بالمتهم عقابا أشد من جريمته على وصفها الأول

المحكم

« حيث ان الوجه الأول مبنى على أن الشهود لم يخافوا الميّن القانونية .

« وحيث انه فضلا عن أن الطاعن لم يتمسك بمثل هذا الدفع لدى المحكمة الاستئنافية فان ادعاءه هذا غير صحيح إذ الشهود الذين سمعت أقوالهم أمام محكمة أول درجة قد أدوا جميعهم الميّن القانونية . وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض

« وحيث ان الوجه الخامس حاصله أن النيابة العامة طلبت من محكمة أول درجة بعد سماع أقوال الشهود تغيير وصف التهمة من نصب الى سرقة .

« وحيث انه لأهمية البتة لما يشكو منه الطاعن في هذا الوجه إذ المحكمة الجزئية لم تأخذ بما طلبته النيابة في هذا الصدد وقضت في التهمة على وصفها الاصلى .

« وحيث ان بقية الأوجه تتلخص في أن التهمة التي أسندت الى الطاعن ورفعت النيابة العامة بسببها الدعوى هي تهمة نصب وأنه بعد أن فصلت فيها محكمة أول درجة على هذا الأساس جاءت المحكمة الاستئنافية وأيدت الحكم الابتدائي لأسبابه ولكن على أساس آخر أى على أساس أن ما أسند الى الطاعن بعد تبديدها منطبقا على المادة

الاحوال أى بحسب ما يكون هناك اسناد لواقعة أو مجرد انشاء لوصف بغير رواية عن واقعة سلفت .
« وحيث انه متى تقرر هذا علم ان القذف الذى وجهه المتهم الى القس موزير ليس سوى قذف بسيط مما تنطبق عليه الفقرة الاولى من المادة ٢٦٢ لا قذف موصف مما تنطبق عليه الفقرة الثانية مادام انه لا يتضمن أى مساس بعرض مائة هذا القس . والواقع ان هذا القذف اذا كان يتضمن فى الحقيقة قذفا فى عرض فالقذف فى عرضه هو هو المتهم نفسه ثم هى هى زوجته التى اسند اليها استسلامها لأمر يخالف للآداب المصطلح عاينها استسلاما يشير فى اذهان الجمهور انها عند الاقتضاء لا تتحرج عن بذل نفسها . ولكن تهمة قذف تلك الزوجة لم ترفع بها الدعوى العمومية لامن قبلها مباشرة ولامن قبل النيابة العامة ولا شأن للقس فى ذلك .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(طعن النيابة ضد بطرس عوض رقم ٨٦٢ سنة ٣ ق - بالمينة السابقة)

٥٣٦

٢٣ يناير سنة ١٩٣٣

نقض . الوقائع المرفوعة بها الدعوى . تغيير وصفها .
محدود حق المحكمة فى ذلك

المبدأ القانونى

إذا اعتبر قاضى أول درجة ما وقع من متهم نصبا منطبقا على المادة ٢٩٣ ع ورأت المحكمة الاستئنافية أن الوقائع المذكورة بأسباب الحكم الجزئى صحيحة وانها تفيد التبديد لا مجرد النصب وأيدت الحكم الجزئى لأسبابه ما عدا ما ذكرته فى آخر منطوق حكمها من أن ما وقع من المتهم ينطبق على المادة ٢٩٦ ع فاغفال هذه

٢٩٦ من قانون العقوبات لانصبا منطبقا على المادة ٢٩٣ عقوبات التي طامت محكمة أول درجة الطاعن بموجبها . ويقول الطاعن أخيرا بأن القضية الحالية ليست في الواقع الا قضية غرامية ومن الخطأ وصفها بأي وصف آخر يعني بذلك أن وقائعها لا تحتل أن يستخلص منها اية جريمة .

« وحيث انه وان كان صحيحا ان المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم الجزئي لأسبابه ماعدا ما ذكرته في آخر منطوق حكمها من ان ماصدر من الطاعن ينطبق على المادة ٢٩٦ مما يفيد أنها اعتبرت الحادثة تبديدا مع كون الحكم الجزئي اعتبرها انصبا وكان صحيحا أيضا أن المحكمة الاستئنافية لم تذكر أي بيان يفهم منه لماذا اعتبرت الحادثة تبديدا مع أن عقوبة التبديد أشد من عقوبة النصب وان كان ذلك كله صحيحا وكان من القصور المعيب ان تترك المحكمة بيان علة اعتبارها الحادثة تبديدا بيانا واضحا . الا أنه من الصحيح أيضا أنه بمجاسة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ التي تمت فيها المرافعة لدى المحكمة الاستئنافية وصدر فيها الحكم المطعون فيه قد بدا من المحكمة ما يفهم منه جليا اعتقادها أن ماصدر من الطاعن انما هو تبديد لانصب ذلك أنها لفتت نظر الطاعن الى هذه النقطة لفتا خاصا ودعته صراحة الى ان يدافع عن نفسه باعتبار كونه متهما بتبديد الخاتم ولقد دافع الطاعن فعلا عن نفسه على هذا الاعتبار أي على اعتبار أن ما هو مسند اليه هو تبديد لانصب . ومن ذا يبين أن المحكمة الاستئنافية وقد قررت الاخذ بأسباب الحكم الابتدائي لم ترفى الوقائع التي ذكرت في تلك الاسباب الا ما يفيد التبديد لا النصب أي انها اعتبرت أن تسليم الخاتم للطاعن كان باختيار المجنى عليها نفسها على سبيل الوديعة وأن ليس هناك احتيال بالمعنى القانوني يوجب تطبيق

المادة ٢٩٣ فأيدت تلك الوقائع بذاتها مع تغيير وصفها القانوني من نصب الى تبديد . على أن المحكمة الاستئنافية مع كونها غيرت الوصف الذي تحمله تلك الوقائع تغييرا أشد في نتيجته القانونية مما كان يسمح به الوصف الأول الا انها لم تغير في نفس العقوبة التي قضت بها محكمة أول درجة بل هي أبقت تلك العقوبة على حالها وهي الحبس ستة شهور مع الشغل ولا شك ان للمحكمة في حكمها بالعقوبة تغيير وصف الوقائع المرفوعة بها الدعوى مادامت لا تنزل بالمتهم عقابا أشد من عقاب جريمته على وصفها الاول . هذا وأما ما ادعاه الطاعن من أن القضية الحالية هي قضية غرامية ومن الخطأ وصفها بأي وصف آخر فهذا ادعاء من السخف بدرجة يتحتم معها اغفاله بالمرة وعدم الرد عليه .

« وحيث انه لذلك جميعا يكون ما يشكو منه الطاعن في جميع هذه الالوجه في غير محله ويقعين رفضه (طعن عبد المحسن محمد عند النيابة رقم ٩٥٩ سنة ٣٠٠٠ بالهيئة السابقة عدا تمثل النيابة فانه حضرة جندى عبد الملك بك رئيس النيابة)

٥٣٧

٢٣ يناير سنة ١٩٣٣

قض . بصمة الاصبع . التوقيع بها . تحقيق هذا التوقيع .

سبيله عند الانكار . عدم تحقيقه عند الانكار واغفاله

كلية . مبطل للحكم

المبدأ القانوني

اذا دفع المتهم بالتبديد لدى المحكمة بأنه لم يوقع ببصمة اصبعه على محضر الحجز المقول بحصوله وانه كان غائبا عن البلد وقت توقيع الحجز وان البصمة المنسوبة اليه بذيل محضر الحجز ليست ببصمته فيجب تحقيق هذا الدفع أو الرد عليه ردًا يبين وجهة نظر المحكمة في عدم الاخذ به . أما اغفاله كلية فمخل بحقوق الدفاع اخلا لا

فالسبيل الوحيدة المتعينة لتحقيقه هي رأى ذوى الفن بقلم تحقيق الشخصية وهي سبيل ميسورة لا يصح العدول عنها الى أية سبيل أخرى .

وبما أن تحقيق هذا الدفاع قاطع في الموضوع وقد تمسك به الطاعن كل التمسك فكان من الواجب تحقيقه بتلك الطريقة أو الرد عليه رداً يبين وجهة نظر المحكمة في عدم الاخذ به . أما اغفاله بالمرّة فمخل بحقوق الدفاع اخلاقاً جوهرياً يعيب الحكم ويبطله .

(طنن العزب عبد ربه ضد النيابة رقم ٩٦٥ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة)

٥٣٨

٢٣ يناير سنة ١٩٣٣

طنن . تقرير الاسباب . عدم توقيع الطاعن عليه لاسباب قاهرة . قبول الطعن شكلاً

المبدأ القانوني

إذا كان الطاعن لا ذنب له في عدم توقيعه على تقرير الاسباب الذي قدم في الميعاد للجهة الى كان مظهرنا وجوده فيها فيتعين اعتبار أن تقرير الاسباب صحيح في ذاته شكلاً وأنه قدم في الميعاد . (١)

المحكمة

« حيث أن تقرير الأسباب المقدم من الطاعن

(١) تبين لمحكمة النقض من ملف الدعوى ان هذا التقرير بد تحريره قدمه آخر الطاعن لمأمور سجن أبي زعبل في الميعاد القانوني ليعرضه السجن على الطاعن المذكور ليوقعه ولكن حال دون ذلك أمر قهرى هو أن هذا الطاعن كان رحل لسجن الاستئناف فلما أرسل التقرير لهذا السجن كان الطاعن قد رحل منه الى سجن طره فلما أحيل التقرير الى هذا السجن الاخير يظهر أن ادارته فهمت أن المراد هو أخذ تقرير من المحكوم عليه بالطنن في الحكم ولكون تقرير الطعن سبق تحريره من قبل فادارة السجن المذكور ردت بهذا وأرسلت تقرير الاسباب بدون أن تأخذ توقيع الطاعن عليه فحكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً .

يبطل الحكم . والسبيل الوحيدة المتعينة لتحقيق هذا التوقيع عند انكاره هي رأى ذوى الفن بقلم تحقيق الشخصية وهي سبيل ميسورة لا يصح العدول عنها الى أية سبيل أخرى .

المحكمة

« حيث أن الطعن يتلخص في أن الطاعن دفع لدى المحكمة بأن البصمة المنسوبة اليه بذيل محضر الحجز ليست بصمته وأنه كان غائباً عن البلد وقت توقيع هذا الحجز ويقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه لم يعرض بالمرّة لدفاعه هذا ولم يرد عليه بكلمة واحدة .

« وحيث أنه بالرجوع الى محاضر جلسات محكمتى أول وثاني درجة يعلم أن الطاعن قرر من بادىء الأمر أنه لم يوقع على محضر الحجز المقول بمحصوله وأنه كان غائباً عن البلد وقت توقيع هذا الحجز وأن البصمة المنسوبة اليه بذيل ذلك المحضر ليست بصمته ولقد استمر الطاعن على هذا الدفاع وثبت عليه الى آخر جلسة عقدت بالمحكمة الاستئنافية - وهي جلسة ٣١ أغسطس سنة ١٩٣٢ التي صدر فيها الحكم المطعون فيه اليوم .

« وحيث أن الحكم الابتدائي الذي تأيد لأسبابه بالحكم الاستئنافية المطعون فيه لم يبين في الواقع الا على سبب واحد هو الآتى نصه :

« نظراً لأن التهمة ثابتة قبل المتهم من «
« التحقيقات الدالة على أنه حجز على ذرة له وسلم «
« اليه على سبيل الوديعة لحراسته ليوم يبعه وفي «
« هذا اليوم لم يقدمه فهو مختلس له وعقابه «
« ينطبق على المادة ٢٩٦ و ٢٩٧ عقوبات »

« وحيث أن المفهوم من دفاع الطاعن أن التوقيع المنسوب له على محضر الحجز هو توقيع ببصمة أصبعه ومثل هذا التوقيع إذا أنكر

الثاني وان كان لا توقيع عليه له الا انه يؤخذ من ما في الدعوى ان هذا التقرير بعد تحريره قدمه أخو الطاعن لمأمور سجن أبي زعبل في ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ أى في الميعاد القانوني ليعرضه السجن على الطاعن المذكور ليوقعه ولكن حال دون ذلك أمر قهرى هو أن هذا الطاعن كان قد رحل لسجن الاستئناف فلما أرسل التقرير لهذا السجن كان الطاعن رحل منه الى سجن طره فلما أحيل التقرير على هذا السجن الأخير يظهر أن إدارته فهمت أن المراد هو أخذ تقرير من المحكوم عليه بالطعن في الحكم ولكون تقرير الطعن سبق تحريره من قبل إدارة السجن المذكور ردت بهذا وأرسلت تقرير الأسباب بدون أن تأخذ توقيع الطاعن عاينها . وبما أن هذا الطاعن لا ذنب له في عدم توقيع عليه على تقرير الأسباب الذي قدم في الميعاد للجهة التي كان مظلوناً وحووده فيها فترى المحكمة أن من المتعين اعتبار أن تقرير الأسباب صحيح في ذاته شكلاً وأنه قدم في الميعاد ويكون الطعن مقبولا شكلاً .

« وحيث ان مبنى الوجه الأول يقوم أولاً على مناقشة في تاريخ حصول الجريمة التي حوكم الطاعن من أجلها ولكنها مناقشة غير منتجة فان مدة العشرة الشهور التي قال أحد شهود الاثبات انه من نحوها أخبر جهة البوليس أن الطاعن يرتكب جريمة التزيف - تلك المدة لأهمية لها سواء أكانت هي المدة الماضية قبل ١٧ ابريل الذي اطاع فيه الشاهد على النقود المزيفة أم كانت هي الماضية قبل تاريخ الحكم المطعون فيه - وعدم أهميتها آت من أن البوليس قد ضبط فعلاً عند الطاعن أدوات للتزيف ونقوداً مزيفة وبمجرد حصول هذا الضبط سار التحقيق غير منقطع وسارت المحاكمة الى أن قضى على الطاعن بالعقوبة فالكلام

عن تاريخ وصول الخبر الى البوليس بأن الطاعن يشتغل بالتزيف النقود لاقبلة له سواء كان وصول هذا الخبر قبل تاريخ ضبط تلك الأدوات والنقود المزيفة عنده بعشرة أشهر أم كان وصول ذلك الخبر اليه هو قبل تاريخ الحكم المطعون فيه بعشرة أشهر . وثانياً يتضمن اعتراضاً على الحكم بدعوى أن هذا الحكم ورد فيه أن محمد اسماعيل نصر الدين الطاعن الأول أخبر ذلك الشاهد بأنه يشتغل بالتزيف مع الطاعن . ولكن هذه دعوى غير صحيحة فان الحكم لم يرد فيه ذلك بل الذي ورد فيه أن الشاهد نفسه هو الذي قال أن محمد اسماعيل أخبره أنه يشتغل بالتزيف مع الطاعن لأن محمد اسماعيل هذا هو نفسه الذي قال ذلك . وعلى كل حال فهذه مسألة موضوعية بحته وجوهر أدلة ادانة الطاعن ينحصر بحسب ما أثبتته الحكم في ضبط أدوات التزيف والنقود المزيفة عنده كما تقدم . ولذلك فهذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان الوجهين الثاني والثالث متعلقان بالموضوع والوجه الرابع توليد من الوجه الأول فكلها لاقبلة لها .

(طعن محمد اسماعيل نصر الدين وآخر ضد النيابة رقم ٩٤٧ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٥٣٩

٢٣ يناير سنة ١٩٣٣

الافعال المستندة للثبوت . تغيير وصفها في الحكم الصادر

بالمعقوبة . حدوده وطريقه . المواد ٣٣ و ٣٠ .

٣٧ و ٢٨ و ٤٠ تشكيل . الافعال المستندة للثبوت

في أمر الاحالة . عدم احتمالها غير وصف

الاشتراك . وصفها في الحكم بأنها فعل أصلي .

خطأ محل بحق الدفاع . الاوصاف القانونية

للجرائم . العناصر التي تؤخذ منها

المبدأ القانوني

ان المادة ٤ من قانون تشكيل محاكم الجنايات

في ارتكاب هذه الجريمة بطريق الاتفاق والمساعدة بأن اتفق معه ورافقه لمحل الحادثة فوقعت الجريمة بناء على ذلك الاتفاق وتلك المساعدة - أحيل المتهمان على قاضي الاحالة فأحالهما على محكمة الجنايات التي قضت ببراءة المتهم الأول وبمعاقبة الطاعن بالأشغال الشاقة خمس عشرة سنة الخ على اعتبار أن ما وقع منه هو أنه قتل القتيل عمداً بأن أطلق عليه عياراً نارياً قاصداً قتله الخ فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بأن محكمة الجنايات قد أخلت بحقه في الدفاع لأنها من غير لفت نظره قد عدلت في وصف التهمة اذ اعتبرته فاعلاً أصلياً مع أن التهمة التي أحيل بها اليها هي أنه شريك بالاتفاق والمساعدة مع آخر اتهم بأنه الفاعل الأصلي للجريمة .

المحكمة

« بما ان مبنى الوحه الاول من تقرير الاسباب ان محكمة الجنايات قد أخأت بحق الدفاع لأنها من غير لفت نظره قد عدلت في وصف التهمة واعتبرت الطاعن فاعلاً أصلياً لجريمة القتل العمد مع ان التهمة التي أحيل بها الى المحكمة هي أنه شريك بالاتفاق والمساعدة مع آخر اتهم معه بأنه الفاعل الأصلي للجريمة .

« وبما ان الافعال المبينة في أمر الاحالة بالنسبة للطاعن وذكرها الحكم المطعون فيه هي انه - « اشترك في ارتكاب الجريمة بطريق الاتفاق والمساعدة (مع متهم آخر يرى) وذلك بأن اتفق معه ورافقه لمحل الحادثة فوقعت الجريمة بناء على

ذلك الاتفاق وتلك المساعدة . » فالافعال المسندة الى الطاعن في أمر الاحالة المذكور لا تحتل أي

لا تتيح للمحكمة بدون تعديل في التهمة على الطريقة المدونة بالمواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ من ذلك القانون أن تغير في حكمها بالعقوبة وصف الأفعال المسندة للمتهم إلا في حدود المادة ٣٣ من القانون نفسه أي أن تعطى لذات الأفعال المسندة في أمر الاحالة وصفاً تحتمله قانوناً غير وصفها الذي وصفها به قاضي الاحالة . فاذا كانت الأفعال المسندة الى المتهم في أمر الاحالة لا تحتل أي وصف آخر غير وصف الاشتراك في الجريمة ولا يمكن بوجه من الوجوه أن توصف بأنها فعل أصلي فمن الخطأ أن تصفها المحكمة بأنها فعل أصلي . ووصفها كذلك مخل بحق الدفاع مبطل للحكم . ولا يغني أن تقول في حكمها « انه وان كانت التهمة الموجهة الى المتهم الثاني هي تهمة الاشتراك في جريمة القتل بطريق الاتفاق والمساعدة والتواجد في محل الحادثة مع الفاعل الأصلي حسب وصف النيابة وهذه الأفعال هي مشاركة في الجريمة تدني القائم بها الى مرتبة المرتكب لها (Co- auteur) وقد تناول الدفاع كل هذه النقطة ولذلك فتعديل الوصف بالشكل الذي رأته المحكمة لم يخل بدفاع المتهم - لا يغني هذا القول لأنه غير قانوني اذ العناصر التي تؤخذ منها الأوصاف القانونية للجرائم لا تحتل أن يكون فيها تقريب ومدانة،

.....

الواقعة : أن شخصاً اتهم بأنه قتل آخر بأن أطلق عياراً نارياً قاصداً قتله فأحدث به الاصابة التي أودت بحياته وذلك مع سبق الاصرار واتهم الطاعن بأنه اشترك مع هذا الشخص

وصف آخر غير وصف الاشتراك في الجريمة ولا يمكن بوجه من الوجوه ان توصف بأنها فعل أصلي اذ الفعل الأصلي هو اطلاق النار على القتل وهذا الفعل كان متهما به الشخص الآخر الذي يرى « وبما ان المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات لا تبيح للمحكمة بدون تعديل في التهمة على الطريقة المدونة بالمواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ من ذلك القانون أن تغير في حكمها بالعقوبة وصف الافعال المسندة للمتهم الا في حدود المادة ٣٣ من نفس القانون أي ان تعطى لذات الافعال المسندة في الاحالة وصفا تحمله قانونا غير وصفها الذي وصفها به قاضي الاحالة . واذا كانت الافعال المذكورة لا تحتل بحسب ما تقدم أن توصف بأنها فعل أصلي فمن الخطأ الصريح ان تصفها المحكمة بأنها فعل أصلي . بل ان هذا الوصف هو في الحقيقة فرع عن تعديل للتهمة باضافة فعل جديد لها لم يسند من قبل للمتهم وهو كونه اطلاق النار على المجنى عليه . وهذا التعديل بالاضافة محرم بمقتضى مفهوم الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات ولا يجوز قطعا الا في الحدود والاضاع المبينة بالمواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ من ذلك القانون وهو ما لم يحصل في الدعوى الحالية. » وبما ان ما ذكرته المحكمة في حكمها من قولها — « انه وان كانت التهمة الموجهة » للمتهم الثاني هي تهمة الاشتراك في جريمة « القتل بطريق الاتفاق والمساعدة والتواجد » في محل الحادثة مع الفاعل الأصلي حسب « وصف النيابة وهذه الافعال هي مشاركة » في الجريمة تدني القائم بها الى مرتبة المرتكب « لها (Co-auteur) وقد تناول الدافع كل « هذه النقطة ولذلك فتعديل الوصف بالشكل « الذي رآته المحكمة لم يخل بدفاع المتهم —

هذا القول غير قانوني اذ العناصر التي تؤخذ منها الاوصاف القانونية للجرائم لا تحتل ان يكون فيها تقريب ومدانة .

« وبما ان محكمة الجنايات أكدت ان الطاعن هو الذي اطلق النار ولم تقتصر على مجرد الخطأ في وصف الفعل المسند اليه حتى كان يتسنى لمحكمة النقض والايام ان تصالح الوصف وتطبق القانون فليس من سبيل أمام هذه المحكمة الا نقض الحكم والقضاء باعادة المحاكمة حتى اذارت محكمة الموضوع الثانية تعديل التهمة تنبه المتهم الى ذلك ليدافع عن نفسه .

« وبما انه لا محل مع القضاء بنقض الحكم المطعون فيه لنظر الوجه الثاني من تقرير الاسباب. (طن حسن فرحان ضد النيابة وآخرين مدعين مدنيا رقم ٩٦٣ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٥٤٠

٢٣ يناير سنة ١٩٣٣

المحكمة الجنائية . مدى اختصاصها من الوجهة المدنية

المبدأ القانوني

كل ما تختص به المحكمة الجنائية من الوجهة المدنية هو أن تقضى في النتائج المترتبة على الجريمة من تعويض ضرر ونحوه . أما المسائل الخارجة عن هذه الدائرة فلا اختصاص لها فيها . فاذا قضى حكم على متهم بالتزوير بحبسه وبالزامه بتعويض للمجنى عليه وبالزامه أيضا بتسليم مستندات محررة لصالح المجنى عليه كانت قد سلمت للمتهم ويطلقان الحجز المتوقع عليها تحت يد المتهم تعين نقض هذا الحكم من جهة قضائه بتسليم المستندات المشار اليها ومن جهة قضائه بطلاق الحجز المتوقع عليها مع بقاءه على حاله فيما عدا ذلك مما قضى به .

واقعة هذه القضية كما يأتي : اتهم شخص بتزوير سندی دين له على آخر بزيادة بعض أرقام وكلمات فيهما وبأنه ضرب المجنى عليه في التزوير فأحدث به إصابات عولج بسببها مدة أقل من عشرين يوماً ودخل المجنى عليه مدعياً بحق مدني وطلب فيما طلبه الحكم بتسليمه ثلاث كمبيالات محررة لصالحه على شخص ثالث وسابق تسليمها للتهمة بحافظة مع الحكم بطلان الحجز المتوقع عليها تحت يد المتهم وهذه الكمبيالات الثلاث لأشأن لها بالعقدين المدعى بتزويرهما - حكم ابتدائياً ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية قبله وبالزام المدعى بالحق المدني بالمصاريف المدنية : فاستأنفت النيابة والمدعى بالحق المدني فحكم استئنافياً بحبس المتهم ستة شهور شغلا مع إيقاف التنفيذ عن تهمة التزوير وبتغريمه ألف قرش عن تهمة الضرب مع الزامه بأن يدفع مبلغ مائة جنيه تعويضاً للمدعى بالحق المدني عما لحقه من الضرر بسبب تزوير السندين والزامه أيضاً بتسليم السندات التي كانت محررة لصالح المدعى بالحق المدني وبطلان الحجز المتوقع عليها تحت يد المتهم وحفظ حقه في التعويض عن الضرب . فطعن المتهم في هذا الحكم وما اعترض به عليه أن المحكمة الاستئنافية أخطأت في تطبيق القانون بأن حكمت بالزامه بتسليم المستندات الثلاث المحررة لصالح المجنى عليه والمحرة بها حافظة وبطلان الحجز المتوقع عليها تحت يده إذا الحجز المشار إليه لا علاقة له بالدعويين الجنائيتين المطروحتين أمامها

من جهة ولأن أمر هذه المستندات مرفوعة به قضية مدنية من الطاعن لاتزال منظورة فرأت محكمة النقض رأيها هذا المتقدم ذكره .

المحكم

« من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن أن محكمة ثاني درجة ألغت حكم البراءة الصادر من المحكمة الجزئية دون أن ترد على الوقائع الجوهرية الواردة به ودون أن تناقش الأسباب التي أدت الى التبرئة وهذا مبطل للحكم وموجب لنقضه .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون

فيه وجد أنه أفاض في بيان الأسباب التي بنى عليها ادانة الطاعن كما عني بالرد على الأسباب الجوهرية التي بنى عاها حكم ابراء الصادر من المحكمة الجزئية فهو واف من هذه الجهة ولا محل للاعتراض عليه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثاني ان الوقائع الثابتة في أسباب الحكم المطعون فيه لا تتمشى من ما هو ثابت في التحقيقات ولا تتفق مع ما شهد به الشهود كما أن الحكم حوى واقعة غير صحيحة .

« ومن حيث انه اذا كانت بعض الوقائع التي

أثبتها الحكم المطعون فيه لا تتمشى مع ما شهد

به بعض الشهود فان في القضية شهوداً آخرين

تطابق أقوالهم ما جاء بالحكم وعلى كل حال فان هذا

الوجه متعلق بالموضوع فان المحكمة أن تستخلص

من شهادة الشهود ما نشاء وتأخذ منها ما تراه أقرب

الى الحقيقة وتطرح ما عداه . أما الواقعة التي يقول

الطاعن أن الحكم أوردتها على خلاف ما وردت في

التحقيق فهي خاصة بسبب تحرير السندين المزورين

تقلا عن أقوال الطاعن وعلى فرض صحة ما يقرره

الطاعن وان المحكمة لم تنتزع ما قالته في هذا الصدد

من أقوال قائلها فان هذه الواقعة في ذاتها غير

جوهرية في موضوع التهمة وحذفها بهتها لا يؤثر

في صحة الحكم .

٥٤١

٢٣ يناير سنة ١٩٣٣

١ - دفاع - حرية المتهم في اختيار المدافع - حق اصيل .

تعارض هذا الحق مع ما للرئيس الجلسة من حق

ادارتها والمحافظة على عدم تعطيل سير الدعاوى .

لاخلال مع استيفاء المتهم حقه في الدفاع

٢ - اتفاق جنائي . المادة ٤٧ المكررة . معناها ومدى انطباقها .

المبادئ القانونية

١ - لانزاع في أن المتهم حر في اختيار

من يشاء للدفاع عنه وحقه في ذلك حق أصيل

خاص مقدم على حق القاضي في اختيار المدافع .

فاذا اختار المتهم مدافعاً فليس للقاضي أن يفتات

عليه في ذلك وأن يعين له مدافعاً آخر . ولكن

هذا المبدأ اذا تعارض مع ما للرئيس الجلسة

من حق ادارتها والمحافظة على عدم تعطيل سير

الدعاوى وجب بالبداية اقرار الرئيس في

حقه وتحويله الحرية التامة في التصرف على

شرط واحد هو ألا يترك المتهم بلا دفاع . فاذا

امتنع محامي المتهم عن المرافعة وانسحب من

الجلسة فندبت المحكمة غيره وقام المحامي المندوب

بالدفاع عن المتهم وأقفل باب المرافعة ثم فتح

هذا الباب ثانية لظرف طراً وفي أثناء نظر

الدعوى من بعد طلب المتهم أن يترافع عنه

محام آخر فرفضت المحكمة طلبه لأنها وجدت

هذا الرفض لازماً اتقاء لعرقلة سير القضية

ولما لاح لها من ظروف الدعوى من أن

هذا الطلب الذي رفضته لم يكن مقصوداً به

أية مصلحة حقيقية للدفاع فانه يكفي أن يخامر

المحكمة مثل هذا الاعتقاد حتى يكون لها الحرية

التامة في رفض مثل ذلك الطلب من غير أن

» ومن حيث ان يحصل الوجه الثالث أن المحكمة

الاستئنافية أخطأت في تطبيق القانون بأن حكمت

بالزام الطاعن بتسليم المستندات المحررة على محمد

زكي الخرادلي والمحرر بها حافظة ويطلان الحجز

الواقع عليها تحت يده . اذ الحجز المشار اليه لاعلاقة

له بالدعويين الجنائيين المطروحين أمامها من جهة

ولأن أمر هذه المستندات مرفوع به قضية مدنية

من الطاعن لا تزال منظورة . كما أن المحكمة أخطأت

في تطبيق القانون اذ ورد في منطوق حكمها عبارة

» وانذاره طبقاً للمادة ٥٤ ع » على أن القانون

رسم للقاضي في هذه المادة الاجراء الذي يجب

اتباعه في حالة انذار المحكوم عليه .

» ومن حيث ان الطاعن محق في الاعتراض

على الحكم المطعون فيه من جهة قضائه على الطاعن

بتسليم المستندات المحررة على من يدعى محمد زكي

الخرادلي انه لاعلاقة لشيء من ذلك بالدعوى الجنائية

المرفوعة على الطاعن وكل ما تختص به المحكمة

الجنائية من الوجهة المدنية هو أن تقضى في النتائج

المدنية المترتبة على الجريمة من تمويض ضرره ونحوه

أما المسائل الخارجة عن هذه الدائرة فلا اختصاص

لها فيه فيتعين اذن نقض الحكم المطعون فيه من

جهة ما قضى به من تسليم المستندات المشار اليها

ومن جهة قضائه بيطلان الحجز المتوقع عليها مع

بقائه على حاله فيما عدا ذلك مما قضى به .

أما ما ينعه الطاعن على الحكم من مخالفة القانون

في انذار الطاعن طبقاً للمادة ٥٤ عقوبات فغير

مفهوم اذ الاستفادة من مراجعة الحكم في هذا

الصدد أنه حكم بما يقضى به القانون ولم يشذ عنه

فالطعن من هذه الناحية غير سديد .

(طعن محمود اقدى رياض ضد النيابة وآخر مدعى مدني

رقم ٨٥٨ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة عدا مثل النيابة فانه حضرة

محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

يكون لأحد مطعن عليها أو رقابة في ذلك مادام ثابتاً أن هذا المتهم لم يترك بلا دفاع .

٢ — ان النص الفرنسي للمادة ٧٤ المكررة لا يشمل الاتفاق على ارتكاب الجنايات أو الجنح (بالجمع) مطلقاً أو الجنايات أو الجنح التي تكون من نوع خاص سواء أكانت تلك الجنايات أو الجنح هي المقصودة بالذات من الاتفاق أم كانت وسيلة لتحقيق الغرض المقصود منه. ولكنه ليس من المستطاع الأخذ بمفهوم النص الفرنسي لهذه المادة لأن نصها العربي الذي يدل على أن الاتفاق الجنائي يتم ولو كان المتفق عليه جناية واحدة بعينها أو جنحة واحدة بعينها قد تضافت على تأييد المذكرتان الايضاحيتان الفرنسية والعربية وفهمه مجلس شورى القوانين على هذا النحو واعتراض على هذا المفهوم باعتراضات فنية دقيقة وأبت الحكومة قبول اعتراضه مما يدل على أن المراد بهذه المادة هو جعلها تنطبق بلا شك ولا ريب على الاتفاق الذي يحصل على ارتكاب جناية واحدة بعينها أو جنحة واحدة بعينها مهما تضاءلت تلك الجناية أو تلك الجنحة . ولئن كان هذا المعنى المحتوم الذي لا يحصى عنه لنص المادة المذكورة يتصادم من جهة مع الفقرة الثانية من المادة ٥٥ التي لا توجب عقاباً على العزم والتصميم والأعمال التحضيرية ومن جهة أخرى يختلط مع الفقرة الثانية من المادة ٥٤ التي تجعل الاتفاق طريقة من طرق الاشتراك في الجريمة التي ترتكب بناء عليه فإن هذا الخلط وذلك الاصطدام

يرجعان الى اضطراب التشريع وعدم التدقيق فيه . وفهم هذا التشريع على ما هو عليه يقتضى (أولاً) وجوب القول في الاتفاق الجنائي على ارتكاب جناية بعينها أو جنحة بعينها مهما تضاءلت تلك الجناية أو تلك الجنحة أنه في حالة عدم تنفيذ الاتفاق فيكون معاقباً عليه وحده بحسب المادة ٧٤ المكررة . وأما إذا ارتكبت الجناية أو الجنحة بناء على هذا الاتفاق كان هناك جريمتان ناشئتان من حيث الاتفاق في ذاته عن فعل واحد هما جريمة الاتفاق الجنائي المستقل وجريمة الاشتراك بالاتفاق وان الفقرة الأولى من المادة ٣٢ ع تنطبق في هذه الحالة فيعاقب الشريك بل الفاعل الأصلي بأشد العقوبتين . (١)

و (ثانياً) ان مجرد الاتفاق على ارتكاب الجناية أو الجنحة ولو واحدة بعينها كاف في ذاته لتكوين جريمة الاتفاق بلا حاجة لا الى تنظيم ولا الى استمرار . بل عبارات التنظيم والاستمرار هي عبارات اضطرت المحاكم للقول بها هرباً من طغيان هذه المادة والواقع أن الشرط الوحيد الكافي لتكوين الجريمة هو أن يكون الاتفاق جدياً فكلما ثبت ذلك

(١) تقول محكمة النقض ان القول بهذا قد يكون ظالماً جداً في كثير من الصور اذ عقوبة الاتفاق الجنائي عن الجناية تبلغ خمس عشرة سنة سجناً وعن الجنحة تبلغ لغاية ثلاث سنين حبساً (وذلك حتى ينض النظر عن عقوبة المحرض والمتدخل في ادارة حركة الاتفاق) وقد تكون عقوبة الجناية أو الجنحة اذا نفذت فلا أقل من ذلك بكثير . لكن سبب امكان وقوع هذا الظلم راجع الى اضطراب التشريع نفسه وعدم التدقيق فيه .

للقاضي قامت الجريمة ووجب تطبيق العقاب (١)

المحكمة

« من حيث ان الوجه الأول وبعض الوجه الثاني من تقرير الأسباب المقدم من الأستاذ مكرم عبيد عن جميع المتهمين يتحصلان فيما يأتي .

١ - تعريض متعمل لقاض هو بشخصه ويوصف أنه قاض في غنى عن مثله - ٢ - تعريض بقاض هو بشخصه ويوصف أنه قاض وبعملة القيم المعروض الآن على محكمة النقض أمتنع من أن يصل الى ثوبه غبار هذا التعريض - ٣ - تنديد بممثل النيابة العامة يشبه بعضه أن يكون مصادرة له في أداء واجبه والبعض أن يكون تجر بحالساو كه - ٤ - تعريض بوزير الحقانية الذي لا شأن له في تصرف القضاة في الدعوى وما يصدرونه فيها من الأحكام .

« ومن حيث ان المحكمة لا ترى في تلك الأمور ما يتصل بالحكم المطعون فيه أو يصلح سببا قانونياً للطعن عليه بل أنها مقحمة عليه أقحاما وليست الا مجرد توزيع اعتبارا على التعريض والتحيز والتنديد على القضاء والنيابة والوزارة ممن لا حق له في شيء من ذلك ولا صفة فهي اذن من القول اللغو الذي يجب اهداره كل الاهدار .

« ومن حيث ان باقى الوجه الثاني وأن اتصل بموضوع الدعوى الا أن كل ما فيه تصيد لأمر

(١) تقول محكمة النقض انه يتذر عليها في صورة الاتفاق على ارتكاب جناية بينها أو جنحة بينها أن تفسر هذه المادة بغير ما تقدم وهو تفسير لا يوصل الى غرض ثابت يمكن الاستقرار عنده ولكن الذنب في ذلك ليس على المحكمة بل هو على النص نفسه . الى أن قالت انه مهما يكن مثل هذا النص ضروريا لاعانة الحكومة على المحافظة على النظام والامن العام فان الاجدر بها أن تعاود النظر فيه بما يضمن غرضها من جهوزيل اللبس والخلط في المبادئ من جهة أخرى .

تافهة لا تقدم ولا تؤخر من حيث صحة الحكم وعدم صحته ولا اقتاج لها في هذا الصدد ، فهي ايضا لا تستحق ذكرا ولا ردا وذلك فيما عدا مسألة واحدة هي ما قيل من ان محكمة الجنايات رفضت ما طلبه المتهم محمد علي محمد من توكيل الاستاذ زهير صبرى وما طلبه المتهم محمد قاسم من توكيل الاستاذ مكرم عبيد ون ان يكون لها حق في رفض هذين الطلبين . وان في هذا الرفض تجاوزا لحدود القانون واخلالا بحق الدفاع .

« ومن حيث ان الواقع في تلك المسألة محسب الثابت بمحضر الجلسة وبالحكم هو ان الاستاذين مكرم عبيد وزهير صبرى وغيرهما من المحامين امتنعوا عن المرافعة وانسحبوا من الجلسة فنسبت المحكمة غيرهم وقام المندوبون بالدفاع عن المتهمين الذين تنحى عنهم المحامون المنسحبون . ومن هؤلاء المتهمين محمد علي محمد ومحمد قاسم . وقد استوفى الدفاع عن الجميع حقه واقتل باب المرافعة . ولكن المحكمة فتحت هذا الباب ثانية لطرف طرأ هو عدول ابراهيم الفلاح أحد الطاعنين عن اعترافه وفي أثناء نظر الدعوى من بعد جاء المتهمان المذكوران وطلبا من المحكمة أن يترافع عنهما الاستاذان زهير صبرى ومكرم عبيد فرفضت المحكمة طلبهما مكتفية بالمندوبين عنهما .

« ومن حيث انه لا نزاع في أن المتهم حر في اختيار من يشاء للدفاع عنه . وحقه في ذلك حق أصيل خاص مقدم على حق القاضي في اختيار المدافع فاذا اختار المتهم مدافعا فليس للقاضي أن يفتات عليه في ذلك وان يعين له مدافعا آخر . ولكن هذا المبدأ اذا تعارض مع ما للرئيس الجلسة من حق ادارتها والمحافظة على عدم تعطيل سير الدعاوى وجب بالبداهة اقرار الرئيس في حقه وتخويله الحرية

التامة في التصرف على شرط واحد هو الا يترك المتهم بلا دفاع .

« ومن حيث ان المحكمة اشارت في حكمها الى ما كان من رفضها طلب هذين المتهمين توكيل الاستاذين المشار اليهما . ومما عللت به هذا الرفض انها وجدته لازما اتقاء لمرقلة سير القضية » ولما لاح لها من ظروف الدعوى من أن هذا الطلب الذي رفضته لم يكن مقصودا به أية مصلحة حقيقية للدفاع » وانه ليكني أن يخامر المحكمة مثل هذا الاعتقاد الذي اشارت اليه في حكمها حتى يكون لها الحرية التامة في رفض مثل ذلك الطلب من غير أن يكون لأحد مطمن أو رقابة عليها في ذلك مادام ثابتا أن هذين المتهمين لم يتركوا بلا دفاع . بل دافع عنهما الى النهاية وهو كل ما يتطلبه القانون . ولذلك يتعين رفض الطعن فيما يتعلق بهذه المسألة أيضا .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثالث بحسب الوارد في أصل تقرير الاسباب وبحسب ما فسر به مقدم التقرير في مذكرته يتحصل جوهره في ان الاتفاق الجنائي اذا وقع على جرائم محددة فلا ينطبق على المادة ٤٧ المكررة الا اذا كانت تلك الجرائم لم تنفذ فعلا . أما اذا وقع على ارتكاب جناية او جنحة محددة ونفذ المقصود من الاتفاق بوقوع الجريمة فعلا فلا محل لتطبيق تلك المادة بل المنطبقة تكون هي مادة الاشتراك بالاتفاق العسادي وهي المادة ٤٠/٢ وان القول بغير ذلك فيه الغاء لمبدأ مادة الاشتراك العادية المذكورة ثم يقول مقدم التقرير في مذكرته تقريرا على هذا أن الحكم أشار الى وقوع اتفاقات ثلاثة خاصة بصنع القنابل أحدها وقع بين ابراهيم الفلاح واحمد عزب ومحمد علي محمد وتوفيق عزب ومحمد قاسم وحامد نصر علي صنع القنبلة التي استعملت فيما

بعد بمنزل علام باشا وثانيها وقع بين محمد علي محمد ومحمد قاسم وابراهيم الفلاح على صنع قنبلة روض الفرج وثالثها وقع بين عبده عبد الرسول وبين ابراهيم الفلاح على صنع قنبلتين . ثم يقول أن المحكمة عاقبت كل فريق عن الاتفاق بمقتضى المادة ٤٧ المكررة وعلى تنفيذه بمقتضى مادة صنع القنابل أو القنابل وأنها هذا خطأ ظاهر في التطبيق القانوني . هذا وقد اضاف الطاعنون في هذا الوجه الثالث أيضا أن المحكمة تناقضت فيما ذكرته عن واقعة الاتفاق الجنائي بين عبده عبد الرسول وبين ابراهيم الفلاح على صنع القنبلتين اللتين ضبطتا في منزل أولهما اذ انها قررت أن تدخل ابراهيم الفلاح في هذه الواقعة كان يعلم البوليس وتحت مراقبته وغير مفهوم بعد هذا ان يكون عبده عبد الرسول متفقا مع ابراهيم الفلاح الذي لم يتحد قط ارادته معه » ومن حيث انه مع الأخذ بالرأي القانوني الذي اعتمد عليه الطاعنون في هذا الصدد واعتباره قضية مسلمة فان التفريع الذي فرعه عليه غير صحيح على اطلاقه وغير منتج في جملة . ذلك بان الاتفاقات الثلاثة المذكورة هي الاشطر ا و ب و ج المكونة للاتفاق الجنائي الكلي الذي ورد بالحكم تحت عنوان « الاتفاق الجنائي الرابع الخاص بصنع القنابل » . ومن هذه الاشطر الثلاثة الشرط الثاني « ب » الخاص بالاتفاق على صنع قنبلة روض الفرج وهو الذي حصل بين محمد علي محمد ومحمد قاسم وابراهيم الفلاح لا يمكن عملا بذلك الرأي ان يرد عليه اي اعتراض اذ تلك القنبلة التي اتفقوا على صنعها لم يتم صنعها فعلا ولم تدن المحكمة أحدا الا في الاتفاق على صنعها دون غير . على ان المحكمة قد أخرجت من مسؤولية هذا الاتفاق ابراهيم الفلاح وادانت

بالمواد $\frac{٢-٢}{٤١}$ و ٤١ و ٣١٧ من قانون العقوبات وهو الشخص الوحيد الذي يظهر في جانبه الاعتراض ظهورا واضحا لأنه لم يذن في أى اتفاق جنائي آخر — فانه يلاحظ في خصوصه انه ثبت عليه أيضا الاشتراك في الشروع في قتل رفعت باشا عمدا مع سبق الاصرار وقدضت المحكمة جرائمه الثلاث بعضها الى بعض عملا بالمادة ٣٢ وحكمت عليه في اشدّها وهي الشروع في القتل بالاشغال الشاقة أربع سنوات مع ان أصل عقوبة تلك الجريمة هي الاشغال الشاقة المؤقتة بحسب المواد ٤٥ و ٤٦ و ١٩٤ و $\frac{٢-٢}{٤١}$ التي أُوخذ بمقتضاها عن تلك الجناية والتي أضافت اليها المحكمة المادة ١٩٩ تجوزا استفاد منه المتهم . والاشغال الشاقة المؤقتة تسع ذلك العقاب بما اندمج فيه اندماجا نظريا ، خاطئا كان هذا الاندماج أم غير خاطيء . ولو اسقطت جريمة اتفاه على صنع القنبلة وكان لمحكمة النقض ان تطبق عليه القانون في جريمته الاشتراك في الشروع في قتل رفعت باشا والاشتراك في صنع القنبلة ما أنزلت عقوبته عن أربع السنوات أشغالا شاقة التي قضت بها محكمة الجنايات . وكذلك الحال فيما يتعلق بعبد عبد الرسول الذي لم يصح اتفاه مع ابراهيم الفلاح على صنع القنبلتين لعدم تلاقي ارادتهما تلاقيا جديا في هذا الاتفاق كما يقول الطاعنون بحق .

« ومن حيث ان ما أضيف الى الوجه المذكور بتقرير الاسباب وبالمذكورة من انه فيما يختص ببعض المتهمين كانت عقوبة المادة ٤٧ المكررة هي أشد العقوبات — ما ذكر من ذلك هو كلام مبهم لم تلاحظ هذه المحكمة في الحكم مصداق له ، واذن يكون هذا الوجه الثالث متعين الرفض أيضا . » ومن حيث ان التقرير المقدم من محامى

فيه محمد علي محمد ومحمد قاسم فقط . أما الذي يصح الاعتراض عليه تأسيسا على ذلك الرأى القانونى فهو ما يتعلق بالشطر الاول « ا » وهو الاتفاق الذي حصل على صنع القنبلة التي استعملت فيما بعد بمنزل علام باشا . ذلك لان المحكمة اعتمدت في آن واحد وقوع الاتفاق الجنائي على صنع هذه القنبلة كجريمة مستقلة ثم اعتمدت صنع القنبلة نفسه جريمة أخرى . ومع ذلك فيجب ان يلاحظ أولا انه ليس لمحمد قاسم أحد الطاعنين وجه في الاعتراض لان المحكمة لم تعتبره مدانا الا في الاتفاق الجنائي على صنع هذه القنبلة فقط قائلة انه من بعد ان اتفق لم يشترك فعلا في صنعها ثانيا انه ما عدا حامد نصر لا يوجد ولا واحد من المتهمين في الاتفاق الوارد بهذا الشطر بل ولا في باقي تلك الاتفاقات الثلاثة الجزئية المكونة للاتفاق الجنائي الرابع الكلى الا وهو مدان في اتفاق جنائي آخر من الاتفاقات الثلاثة التي أوردها الحكم قبل ذلك الاتفاق الرابع الكلى (وذلك حتى بغض النظر عن الشطر « ب » من الاتفاق الرابع المدان فيه محمد علي محمد ومحمد قاسم ادانة لا اعتراض عايتها كما تقدم) . فابراهيم الفلاح ومحمد قاسم ومحمد علي محمد مدانون في الاتفاق الاول وابراهيم الفلاح وعبد عبد الرسول وتوفيق عزب مدانون في الاتفاق الثاني وعبد عبد الرسول مدان في الاتفاق الثالث . فتطبيق المحكمة للمادة ٤٧ المكررة عايتهم له وجه ظاهر وخطوها المقول به فيما يتعلق بمن صنعوا قنبلة منزل علام باشا من حيث احتساب الاتفاق على صنعها معاقبا عليه بالمادة المذكورة هو قول غير منتج . ثالثا . فيما يختص بحامد نصر الذي أدين بالمادة ٤٧ المكررة في الاتفاق الجنائي على صنع تلك القنبلة وأدين أيضا كشريك في صنعها

انها أتت بمبدأ ياتي الاضطراب الشديد في بعض أصول القانون الأساسية بل حتى ثوب الألفاظ العربية الذي قد لمعانيها قد جاء ثوباً مبهلاً: ان النسخة الفرنسية وهي الشاملة للوضع الاول لتلك المادة جاءت صريحة في الفاظها غير متصادمة في معانيها مع أصول القانون ذلك بانها على خلاف النسخة العربية قد ورد في الفقرة الاولى منها ما يأتي

“Il y a accord criminel lorsque deux ou plusieurs personnes se sont mises d'accord pour commettre des crimes ou des délits.”

وترجمتها حرفياً « يوجد اتفاق جنائي كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جنایات أو جنح » فلو كانت هذه النسخة هي المعول عليها والمعمول بهالاً مكن للمفسر ان يقول أن تلك المادة الإضافية لا تشمل الا الاتفاق على ارتكاب الجنایات أو الجنح (بالجمع) مطاقاً أو الجنایات أو الجنح التي تكون من نوع خاص سواء أكانت تلك الجنایات أو الجنح هي المقصودة بالذات من الاتفاق أم كانت وسيلة لتحقيق الغرض المقصود منه . وفي هذا التفسير يبقى مبدأ الاتفاق المكون للاشتراك بحسب المادة ٤٠ مبدأ سائماً لا خاطئ فيه . كما يبقى مبدأ عدم المؤاخذه على العزم والتصميم والاعمال التحضيرية لارتكاب جريمة واحدة محددة مبدأ سائماً أيضاً في جماته الا ما استثنى منه بالنص الصريح . ولكن من الاسف ان النسخة العربية قد ابدلت فيها عبارة « ارتكاب جنایات أو جنح » بعبارة « ارتكاب جنایة أو جنحة ما » على أنه ايضاً مع هذا قد كان يستطيع القول بان هذا التعبير خطأ في الترجمة وان يدلل لذلك بان في المادة خطأ آخر شنيعاً اذ في الفقرتين الاولى والاخيرة منها قد استعمل لفظة « جرائم » بدل لفظ « جنایات » مع ما هو معلوم لكل مشتغل بالقانون أو التراجم القانونية من أن الجريمة لفظ

أحد العزب قد أحال على التقرير المقدم من الاستاذ مكرم عبيد وتمسك مقدمه بالوجه الثالث فقط من هذا التقرير مطرحاً الوجهين الاول والثاني وقد سبق الرد على ذلك الوجه الثالث الذي تمسك به . « ومن حيث ان الوجه الاول من التقرير المقدم من الاستاذ المحامي عن صبحي شنوده يتلخص في ان الحكم المطعون فيه لم يبين اركان الجريمة المنصوص عنها في المادة ٤٧ المكررة لان الواقعة التي جاءت في التحقيقات واستندت اليها المحكمة هي ان صبحي شنوده هذا قرأ جيبوت وعبد الله عبد الرسول قرأ العاتجة على الجهاد وانقطعت بعد ذلك كل علاقة بين هذين المتهمين . وان تلك الواقعة على فرض صحتها لا تكفي قانوناً لتطبيق مادة الاتفاق الجنائي التي تقتضي اتفاقاً منظماً في مبدأ تكوينه على الاقل ومستمرًا ولو برهة من الزمن . وهذا الاتفاق لم يكن منظماً ولا مستمراً على الاطلاق . ثم انه قد عدل عنه .

« ومن حيث انه لو صح ان تلك المادة تقتضي ان يكون الاتفاق منظماً في بدء تكوينه على الاقل ومستمرًا ولو برهة من الزمن كما يقول الطاعن فان طاعنه هذا يحبطه ما جاء في الحكم المطعون فيه من أن « الاتفاقات كانت منظمة نوعاً ومستمرة وقتاً من الزمن الى ان وقعت بعض الحوادث التي ارتكبت تنميذا للاتفاقات المذكورة » واذن يكرن هذا الوجه متمين الرض من بادىء الأمر » ومن حيث ان مما يجب التنبيه اليه ان هذه المحكمة فيما يتعلق بالوجه الثالث من تقرير الاستاذ مكرم عبيد وبالوجه الحالى من تقرير الاستاذ المحامي عن صبحي شنوده قد تمشت في فهم المادة ٤٧ المكررة على النحو الذي اراده المحاميان ودافعا به والا فان المادة المذكورة هي في حقيقة الواقع من مشكلات القانون التي لا حل لها . وعلة اشكالها

المشترك يشمل الجنايات والجنح والمخالفات معا
وان في التعبير بعبارة «جرائم وجنح» دليلا على عدم
دقة المترجم - كان يستطيع القول بهذا ويرجع في
التفسير الى النص الفرنسي ولكن النص العربي
الذي ورد فيه ما يدل على أن الاتفاق الجنائي يتم
ولو كان المتفق عليه جناية واحدة بعينها أو جنحة
واحدة بعينها قد تضافرت على تأييده المذكوران
الايضاحيتان الفرنسية والعربية وفهمه مجلس
شورى القوانين على هذا النحو وناقش فيه مناقشة
فنية قيمة في التقرير الذي وضعته لجنته للاعتراض
على مشروع هذه المادة . ولكن اعتراض مجلس
الشورى لم تقبله الحكومة واصبح النص العربي
محدد المعنى تماما بما تضافر من المذكرات
الايضاحية واعتراض مجلس الشورى وأباء الحكومة
قبول اعتراضه ثم ما جاء بتقرير المستشار القضائي
عن سنة ١٩١٠ فكل ذلك حدد المراد بالمادة وانها
تنطبق بلا شك ولا ريب على الاتفاق الذي يحصل
على ارتكاب جناية واحدة بعينها أو جنحة واحدة
بمينها مهما تضاءلت تلك الجناية أو تلك الجنحة
ومن يرد القول بغير ذلك فهو مشترع لا مفسر .
« ومن حيث انه متى علم أن هذا هو المعنى
المحتوم الذي لا محيص عنه لنص المادة المذكورة
علم في آن واحد انه من جهة يتصادم مع الفقرة
الثانية من المادة ٥٥ التي لا توجب عقابا على العزم
والتصميم والاعمال التحضيرية ومن جهة أخرى
يختلط مع الفقرة الثانية من المادة ٤٠ التي تجعل
الاتفاق طريقة من طرق الاشتراك في الجريمة التي
ترتكب فعلا بناء عليه . ومن المتعذر على هذه
المحكمة الجزم بصحة ما ذكر في الحكم المطعون
فيه وفي بعض أوراق الطعن الحالي من أن الاتفاق
الجنائي المقصود بالمادة ٤٧ المكررة هو غير

الاتفاق المشار اليه بالمادة ٢٠ كما انه من المتعذر
ايضا الاطمئنان الى الاستشهاد على ذلك بالعبارة
التي وردت في تقرير المستشار القضائي من قوله
« والواقع أن هناك نسبة كبيرة بين الاتفاق
المقصود منه ارتكاب جريمة اذا وقعت تلك
الجريمة بناء عليه وبين الاتفاق الذي يكون هو
بذاته خطرا ويصح من أجل ذلك تقرير عقوبة
عليه » - من المتعذر ذلك أولا لأن المادة اذ
قالت ان الاتفاق الجنائي هو ما يعقد « على ارتكاب
جناية أو جنحة ما » فقد أفادت كما تقدم ان أية جناية
مهما ضوئت وأية جنحة مهما ضوئت ولو كانت
عقوبتها الغرامة فقط فصالحة أيتهما لأن يكون
الاتفاق عايبا اتفاقا جنائيا . ثانياً لأن الاتفاق
على الاجرام لا يتصور فيه الشدة أو الضعف الا
من حيث موضوعه فقط لا من حيث طبيعته اذ
الاجرام اجرام على كل حال والاتفاق عليه اتفاق
على الاجرام في كل حال . وليس في نص المادة
تفريق بين اتفاق على الاجرام ضعيف واتفاق
عليه شديد كما أن الاتفاق على الاجرام لا يغير
من طبيعته وقوع هذا الاجرام فعلا ولا عدم وقوعه
ثالثاً ان عبارة المستشار القضائي فوق كونها لا معول
عليها تماما في تفسير النص فانها مع ذلك منبهمه
المعنى اذ هي في النسخة العربية المنقول نصها فيما
تقدم لا يفهم منها ما المراد بقوله « ان هناك نسبة
كبيرة الخ . . . » أما عبارته في النسختين الانجليزية
والفرنساوية فهي أوضح من ذلك قليلا اذ هو
يقول فيها « ان هناك تقاربا (أو تشابها) عظيمين
الاتفاق الخ Affiné considerable
Considerable affinity والتقارب (أو التشابه)
معناه أن الاتفاقيين من واحد واحد . على أن عبارة
التقرير المذكور في جملتها عبارة قاطعة المعنى اذ

لاتحديد فيها لذلك الاتفاق الخطر الذي يكون في ذاته محلاً للمؤاخذة . ولا نرى في ذلك الا أن واضع التقرير قد ترك التفريق بين الاتفاقيين اضطراراً لانه ما كان قطليستطيع التمييز بينهما مادام خطأ التشريع خطأ أساسياً يتمتع معه حتماً كل تحديد . « ومن حيث ان النتيجة المنطقية الحتمية لما ذكر هو وجوب القول في الاتفاق الجنائي على ارتكاب جنائية بعينها أو جنحة بعينها مهما اتضاءت تلك الجنائية أو تلك الجنحة ، انه في حالة عدم تنفيذ الاتفاق فيكون معاقباً عليه وحده بحسب المادة ٤٧ المكررة وأما اذا ارتكبت الجنائية أو الجنحة بناء على هذا الاتفاق كان هناك جريمتان ناشئتان من حيث الاتفاق في ذاته عن فعل واحد هما جريمة الاتفاق الجنائي المستقل وجريمة الاشتراك بالاتفاق وان الفقرة الاولى من المادة ٣٢ تنطبق في هذه الحالة فيعاقب الشريك بل الفاعل الاصل بأشد العقوبتين . ويترب على ذلك أن يكون الوجه الثالث من تقرير الاستاذ مكرم عبيد فيما يختص بمن احتسب الحكم عليهم الاتفاق جريمة وتنفيذه بصنع القنبلة جريمة أخرى وعاماهم بالمادة ٣٢ هو وجه غير قانوني من أساسه لكن هذه النتيجة المنطقية الحتمية قد تكون ضامة جداً في كثير من الصور (وان لم يتحقق من ظاهريها شيء في الدعوى الحالية) اذ عقوبة الاتفاق الجنائي عن الجنائية تبلغ خمس عشرة سنة سجناً وعن الجنحة تبلغ لغاية ثلاث سنين حبساً (وذلك حتى بغض النظر عن عقوبة المحرض والمتدخل في ادارة حركة الاتفاق) وقد تكون عقوبة الجنائية أو الجنحة اذا نفذت فعلاً أقل من ذلك بكثير . وسبب امكان هذا الظاهر ارجع الى اضطرار التشريع وعدم التدقيق فيه .

« ومن حيث انه ينتج منطقياً أيضاً مما تقدم أن مجرد الاتفاق على ارتكاب الجنائية أو الجنحة

ولو واحدة بعينها كاف في ذاته لتكوين جريمة الاتفاق بلا حاجة لا الى تنظيم ولا الى استمرار بل عبارة التنظيم والاستمرار هي عبارات اضطرت المحاكم للقول بها هرباً من طغيان هذه المادة . والواقع أن الشرط الوحيد الكافي لتكوين الجريمة هو أن يكون الاتفاق جدياً فكما ثبت ذلك لا قاضي قامت الجريمة ووجب تطبيق العقاب . « ومن حيث انه يتعذر على هذه المحكمة في صورة الاتفاق على ارتكاب جنائية بعينها أو جنحة بعينها أن تفسر هذه المادة بغير ما تقدم وهو تفسير لا يوصل لغرض ثابت يمكن الاستقرار عنده . وليس الذنب في ذلك على المحكمة بل الذنب على النص نفسه . والظاهر حتى من الأعمال التشريعية التي اقترنت بوضعه ومن تصميم واضعيه على عدم الأخذ فيه بالاعتراضات الفنية السديدة التي اعترض بها عليه - الظاهر أن مراد واضعيه أن يكون بيد الحكومة عدة تستعملها عند الضرورة وفي الأحوال الخطرة استعمالاً لا يكون في اتساع ميدانه وشموله محلاً للتأويل من جهة القضاء التي تطبقه . ولكن مهما يكن مثل ذلك النص ضرورياً لا عانة الحكومة على المحافظة على النظام والامن العام فان الاجدر بها أن تعاود النظر فيه بما يضمن فرضها من جهة وزير البس والخلط في المبادئ من جهة أخرى - والى أن يتم ذلك فلا سبيل لتفادي اشكال هذا النص ومنع اضراره الا ما حرصت عليه النيابة العامة الى الآن من عدم طلب تطبيقه الا في الأحوال الخطرة على الامن العام كحالة الدعوى الحالية وما مثالاها .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثاني من ذلك التقرير أن محكمة الجنائيات قد تناقضت في استخلاص النتائج التي رتبها على أقوال صبحي شنوده في التحقيق فكذبته فيما قرره من أنه تظاهر بالاتفاق

من كلام صبحي أن له يدا في هذه الحوادث .
وتلك العبارة تنسجم انسجاما تاما مع ما شهد به
احمد رشدي أفندي أمام المحكمة وفي تحقيق
النيابة فقد قرر أمام المحكمة ما يأتي (التي فهمته
أز له يدا في الموضوع ولذلك طلب ضمان العفو)
وقال أمام النيابة ما يأتي (لما قابلني صبحي شنوده
قال لي أنه بادلائه الى بهذه المعلومات يضع حياته
تحت يدي وأنه أي رشدي أفندي طلب الى بدوي
بك خليفه أن يؤمن هذا الشخص على حياته اذا
ثبت اشتراكه في الحوادث وكذا أن يكافأ على
اعطاء هذه المعلومات) .

« ومن حيث انه يبين من ذلك جميعا أن الطعن
المقدم واجب رفضه .

(طعن ابراهيم محمد عبده الفلاح وآخرين ضد النيابة رقم ٥٦٥
سنة ٣ ق بالهيئة السابقة عدا يمثل النيابة فانه حضرة عبد اللطيف
غريبال بك رئيس النيابة)

مع عبده عبد الرسول ليشق به ويطلعه على أسراره
فيتجسس عليه وعلى غيره من المتهمين - كذبت
في ذلك بشأن غيره من المتهمين وأخذته هوبهذه
الاقوال نفسها في اثبات جريعة الاتفاق الجنائي عليه .
« ومن حيث ان هذا الوجه مردود بانه يتعلق
بصميم الوقائع اذ فيه يأخذ الطاعن على محكمة
الموضوع حريته في تقدير أقوال المتهم واستخلاص
الصحيح منها وطرح مالا تطمئن الى تصديقه .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثالث من التقرير
أن محكمة الجنائيات بنت حكمها على سبب باطل
حيث قررت أن احمد رشدي أفندي شهد بان
صبحي شنوده اعترف له باشتراكه في أعمال
جنائية مع أن هذا الشاهد لم يقرر ذاك أمامها .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير صحيح . فان
الحكم المطعون فيه حين روى شهادة احمد رشدي
أفندي قال أن ذلك الشاهد قرر بانه أدرك

قضاء محكمة النقض في الأمر المدني

أخرى تكون متصلة بالخصومة التي حصل
فيها هذا التحقيق
المحكمة

« بما أن الطعن بني على خمسة اوجه - الاول -
أن الحكم المطعون فيه خالف القانون - أولا -
لبنائه على التحقيق الذي جرى أمام محكمة منبالتقمح
الجزئية بتاريخ ٢٦ أغسطس سنة ١٩٢٤ في قضية
إثبات الحالة غمرة ٩٠٦ سنة ١٩٢٤ مع أن حكم
منبالتقمح ألغى استئنافيا في ١٣ أكتوبر سنة
١٩٢٤ وبالحال زالت آثاره وزالت الاجراءات التي
بني عاها فتكون محكمة الاستئناف بنت حكمها
على إجراءات لا وجود لها قانونا - ثانيا - لأن
محضر جلسة ٢٦ أغسطس سنة ١٩٢٤ في قضية

٥٤٢

١٦ مارس سنة ١٩٣٣

أدلة استئناف . لنا حكم ابتدائي . بقا التحقيقات التي
حصلت أمام المحكمة الابتدائية . جواز الاعتدال
عليها في خصومة أخرى متصلة بالخصومة التي حصل
فيها التحقيق .

المبدأ القانوني

إذا ألغى حكم استئنافي حكما ابتدائيا كان
قد حصل تحقيق قبل اصداره فهذا الالغاء
لا يترتب عليه قانونا ابطال التحقيق الذي
حصل أمام المحكمة الابتدائية بل يظل محضر
هذا التحقيق معتبرا قائما ويصح للقاضي أن
يعتمد عليه في تكوين اعتقاده في خصومة

اثبات الحالة لم يقدم لمحكمة الاستئناف من أحد الطرفين ولكنها قضت في جلسة ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ بضم ما في دعوى اثبات الحالة مع استبقائها الدعوى معجوزة للحكم دون حصول مراقبة في شأن الاوراق التي ضمت وهذا مخالف للمادتين ٩٤ و ٩٥ من قانون المرافعات ثالثا - لانه مشروط في محضر الصلح الحاصل بين الطرفين في ٦ أغسطس سنة ١٩٢٤ على أن يكون اثبات وفاة كل منهما بما تعهد به للآخر بالكتابة فالاعتماد على شهادة الشهود مخالف لاتفاق الطرفين والقانون «وبما أن هذا الوجه بمجملته غير مقبول: أولا - لأن الغاء حكم ابتدائي حصل تحقيق قبل إصداره لا يترتب عليه قانونا سوى محو أثر هذا الحكم نفسه فيما قضى به بين الخصوم ولا يترتب عليه قانونا إبطال التحقيق الذي حصل أمام المحكمة الابتدائية فمحضر التحقيق الحاصل في المحكمة الابتدائية يعتبر قائما ويصح أن يكون مستندا صحيحا يجوز لمحكمة الاستئناف الاعتماد عليه لتكون اعتقادها في الخصومة القائمة بين الطرفين. ثانيا - لأنه لا دليل على أن محضر جلسة ٢٦ أغسطس سنة ١٩٢٤ في قضية اثبات الحالة تقرر ضمه بمدح جز القضية للحكم ودون أن يترافع الخصرم في مشتملاته لافي الحكم المطعون فيه ولا في المستندات المقدمة من الطاعن فيكون التمسك بذلك على غير أساس - ثالثا - لان محضر الصلح المؤرخ في ٦ أغسطس سنة ١٩٢٤ غير مشروط بمنع فيه الاستدلال بغير الادلة الكتابية اطلاقا وكل ما ورد فيه أن استلام المسكنة يحصل بقائمة يوقع عليها من الطرفين ونائب العمدة أما امتناع الطاعن عن الاستلام بحجة وجود بعض عدد فاقدة فلا يمكن اثباته بالكتابة عليه وهي

واقعة من الوقائع التي يصح اثباتها بالبينة والقرائن واذن فلم يخالف الحكم المطعون فيه شيئا من نصوص القانون وعليه يتعين رفض هذا الوجه «وبما أن الوجه الثاني يتلخص في أن المحكمة الاستئنافية لم تكلف محمود بنداري بإقامة الدليل على أن عدم قيامه بتعهده وتسليمه المسكنة بناء على محضر الصلح لم يكن ناشئا عن تقصيره ومسببا عن عمله بل عكست الأمر وكلفت المتعهد له وهو الطاعن بإقامة الدليل على ذلك وهذا مخالف للقانون. «وبما أن هذا الوجه غير صحيح لان المحكمة لم تنقل عبء الاثبات عن هو ملزم به الى خصمه وانما هي قد استنتجت من أقوال بعض الشهود في تحقيق اثبات الحالة المضموم في الدعوى ومن عدم احتمال محضر الصلح على وصف حالة عدد المسكنة ولا على بيان من يكون ملزما باصلاح ما يوجد تالفا أو ناقصا منها أن الطاعن امتنع عن استلام المسكنة بلا حق اذ لا شيء في محضر الصلح يكلف محمود بنداري بتسليم المسكنة كاملة العدد والادوات وصالحة للإدارة والا اعتبر مقصرا وهذا الاستنتاج بني على ما فهمته المحكمة من محضر الصلح بما لها من حق تفسير المستندات المطروحة أمامها ولم تكلف المحكمة أحدهما بما كان يجب قانونا ان يقوم به خصمه من الدليل بل كلفت الطاعن ثقب ادعائه بأن شريكه أتلف بعض عدد المسكنة بعد محضر الصلح بإقامة الدليل على ما ادعاه فعجز فاعتبرته غير محق في رفض الاستلام وهذا هو عين القانون وعليه يتعين رفض هذا الوجه .

«وبما أن الوجه الثالث يتلخص في أن محكمة الاستئناف قد خالفت القانون في قضائها برفض دعوى الطاعن بعله أنه امتنع عن استلام المسكنة بلا حق لان صلح ٦ أغسطس سنة ١٩٢٤ منصوص

اثبات الحالة لم يقدم لمحكمة الاستئناف من أحد الطرفين ولكنها قضت في جلسة ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ بضم ما في دعوى اثبات الحالة مع استبقائها الدعوى معجوزة للحكم دون حصول مراقبة في شأن الاوراق التي ضمت وهذا مخالف للمادتين ٩٤ و ٩٥ من قانون المرافعات ثالثا - لانه مشروط في محضر الصلح الحاصل بين الطرفين في ٦ أغسطس سنة ١٩٢٤ على أن يكون اثبات وفاة كل منهما بما تعهد به للآخر بالكتابة فالاعتماد على شهادة الشهود مخالف لاتفاق الطرفين والقانون «وبما أن هذا الوجه بمجملته غير مقبول: أولا - لأن الغاء حكم ابتدائي حصل تحقيق قبل إصداره لا يترتب عليه قانونا سوى محو أثر هذا الحكم نفسه فيما قضى به بين الخصوم ولا يترتب عليه قانونا إبطال التحقيق الذي حصل أمام المحكمة الابتدائية فمحضر التحقيق الحاصل في المحكمة الابتدائية يعتبر قائما ويصح أن يكون مستندا صحيحا يجوز لمحكمة الاستئناف الاعتماد عليه لتكون اعتقادها في الخصومة القائمة بين الطرفين. ثانيا - لأنه لا دليل على أن محضر جلسة ٢٦ أغسطس سنة ١٩٢٤ في قضية اثبات الحالة تقرر ضمه بمدح جز القضية للحكم ودون أن يترافع الخصرم في مشتملاته لافي الحكم المطعون فيه ولا في المستندات المقدمة من الطاعن فيكون التمسك بذلك على غير أساس - ثالثا - لان محضر الصلح المؤرخ في ٦ أغسطس سنة ١٩٢٤ غير مشروط بمنع فيه الاستدلال بغير الادلة الكتابية اطلاقا وكل ما ورد فيه أن استلام المسكنة يحصل بقائمة يوقع عليها من الطرفين ونائب العمدة أما امتناع الطاعن عن الاستلام بحجة وجود بعض عدد فاقدة فلا يمكن اثباته بالكتابة عليه وهي

لم يكن مندوباً لتقديم ماحق التقرير ولا مايدل على أنه دفع بذلك أمام محكمة الموضوع .
 « وبما ان الوجه الخامس هو أن الحكم على الطاعن بمبلغ ٤٠١٣ قرشاً ابتدائياً وتعديله في الاستئناف الى مبلغ ٤٦٤٣ قرشاً غير مبني على دليل قانوني صحيح

« وبما أنه بمراجعة الحكم الابتدائي يتبين أن المحكمة بنت قضاءها بمبلغ ٤٠١٣ قرشاً على تقرير الخبير فائق جرجس وعلى الفواتير المقدمة من الشيخ محمود بنداري بما اشتراه وأصاحه من العدد وعلى معاينة الخبير للمكينة وعلى أقوال الشهود ومحكمة الاستئناف أيدت الحكم الابتدائي من هذه الجهة للأسباب التي أخذت بها المحكمة الابتدائية وعدلت المبلغ من ٤٠١٣ قرشاً إلى ٤٦٤٣ قرشاً بناء على أسباب جديدة هي أن ثمن القطع التي أخذها الطاعن من المكينة ملزم بها بمفرده أما قيمة الاصلاحات فمناصفة بين الشريكين وضمت إلى ذلك ما يخص الطاعن في المصاريف وهذه اسباب واضحة مفصلة قانونية لأن المحكمة الموضوع الساطة التامة في تكوين اقتناعها من الأدلة المطروحة أمامها وعليه يكون هذا الوجه غير صحيح (طن الشيخ مرمي دسوقي وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز فهم ضد محمود بنداري الشريفي رقم ٧٨ سنة ٢ ق - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد أحمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهب بك ومحمد فهمي حسين بك وعبد الفتاح السيد بك وأمين أنيس باشا مستشارين وحضور حضرة محمود حلي سوكة بك رئيس النيابة)

٥٤٣

١٦ مارس سنة ١٩٣٣

تفسير مقتنيات . سلطة محكمة الموضوع فيها . سلطة تامة .

لامراقبة عليها

المبدأ القانوني

إن سلطة قاضي الموضوع في تفسير المستندات

(٥)

فيه على أنه اذا امتنع الطاعن عن دفع السبعة الجنيهات واستلام المكينة يبقى محمود بنداري مديراً للمكينة منفرداً مقابل أن يدفع للطاعن ٦ جنيه شهرياً فالحكم برفض دعوى الطاعن مخالف لمحضر الصلح ومخالف للقانون .

« وبما ان الوجه المذكور في غير محله أيضاً لان أساس دعوى الطاعن هو تقصير الشيخ محمود بنداري في تسليم المكينة والزامه ببيع النصيب المستأجر للطاعن لانه حرمة من الاتفاقات به بتقصيره ولم يكن أساسه تنفيذ محضر الصلح فيما يختص ببيع النصيب الآخر ملك الطاعن اذ أن حق الطاعن في ربيع النصف المملوك له كان خارجاً عن موضوع الدعوى الحالية . ومتى ثبت أن لا تقصير من جانب الشيخ محمود بنداري في التسليم وان التعتت حصل من الطاعن في الامتناع عن الاستلام فلا يستحق تعويضاً وعليه فالحكم برفض دعوى الطاعن لا مخالفة فيه للقانون ولا لمحضر الصلح من الوجهة التي بنى عليها الطاعن طلباته .

« وبما ان الوجه الرابع يتحصل في أن محكمة الاستئناف بنت حكمها على ما سمته ماحقاً لتقرير الخبير فائق جرجس مع أن هذا الملحق قدم بعد تقديم التقرير الاصلي إلى المحكمة بدون أن يطلب منه وبدون أن يندب من المحكمة لعمله فهو عمل باطل قانوناً والاستناد اليه مبطل للحكم

« وبما ان هذا الوجه غير مقبول لأنه لا نص في القانون يمنع الخبير أن يقدم بعد تقريره الأول ما يحق له ولو لم يندب من جديد لذلك وعمله لا يكون باطلاً قانوناً حتماً ولكنه يكون محل تقدير للقاضي فله أن يأخذ به أو يستبعده مع التقرير الاصل والخصوم الطعن فيه بما يرونه لعدم التعويل عليه على أن الطاعن لم يقدم مايدل على أن الخبير

المقدمة له وفي استخلاص ما يمكن استخلاصه منها فيما يتعلق بموضوع الدعوى هي سلطة تامة ليس من شأن محكمة النقض أن تتدخل فيها مادام القاضى قد بين فى حكمه الاعتبارات المعقولة التى أدت الى التفسير الذى أخذ به المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون لسببين - الأول - أن الخلاف قائم على تفسير الورقة المؤرخة ٥ رجب سنة ١٢١٦ وهى التى رتب الحق المتنازع عليه للطاعن . فالطاعن يقول انه حق شرعى وان الجرايات المبينة بتلك الورقة كانت تعويضاً عن حقوق موقوفة سابقة على ذلك التاريخ وقد استولت الحكومة على الاراضى الموقوفة فجاءت بالورقة المشار اليها واعادتها لجد الطاعن فى شكل جرايات ثم حولت بعضها الى نقد ولكن محكمة الاستئناف رأت أن تلك الورقة تقيد أن الوالى منح المشايخ تلك الارزاق ومادام الامر منحة فلا يمكن مطالبة الحكومة قضائياً بالوفاء بها - ثانياً - ان محكمة الاستئناف اعتبرت أن تصرف جد الطاعن فى الحق الثابت له بمقتضى الورقة المشار اليها بأن أوقف الجرايات على ذريته وزاويته ورواقه هو تصرف باطل لا يفيد التأيد ووجه الخطأ فى هذا أن الذى كان يجرى عليه العمل فى ذلك الوقت أن الوقف كان لا يقع الا بأذن من دفتر دار الحكومة وبعد الاذن من القاضى الشرعى وتأثيره مجواز حصوله .

« ومن حيث انه يتضح من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف بحثت بحثاً مستفيضاً فى الأسس التى بنى عليها الطاعن الحق الذى يدعيه ومن ضمن هذه الأسس الورقة المؤرخة ٥ رجب

سنة ١٢١٦ وهى المستند الوحيد للطاعن فى اثبات وجود وقف قديم استولت الحكومة على أرضه وعوضت جده عنه وقد ذكرت المحكمة مضمون تلك الورقة واستخلصت منه أن وقف الحصتين المشار اليهما فيها بقريتي حى الخنافس وشندويل لم يكن صادراً من جد الطاعن بسبب الالتزام كما كان يدعى بل كان صادراً من السلاطين الاسلاف لاقامة الشعائر الدينية بالجامع الازهر وللمساعدة العلماء والطلبة المشتغين به ، وانه مما لا شك فيه أن ذلك الوقف ان صح وجوده فهو سابق على وجود جد الطاعن وكان يصرف لعلماء الازهر وطلابه فى الأزمان الخالية مما هو مرصود عايمهم بمقتضى الوقفية المدعى بها الى ان وصات اليه بصفة كونه من علماء الجامع فى ذلك الوقت وانه لا يمكن القول اذن بأن لجد الطاعن حقاً خاصاً متولداً من تلك الوقفية يخول له مطالبة الحكومة به . كما أنه وان كانت الورقة المشار اليها قد بينت مقدار الجرايات المخصصة لجملة أروقة من الازهر وبعض العلماء ومن بينهم جد الطاعن فانها لم تذكر شيئاً عن شرط اعطائها ولا أن العطاء دائم غير قابل للانحلال . وتطرق من هذا الى القول بأن المدعى نفسه ذكر فى صحيفة الدعوى وفى احدى مذكراته انه لم يكن لجده سوى مرتب أنعم به عليه والى البلاد وقالت انه ظاهر من الاوراق المقدمة من المدعى (وهو الطاعن) ومن وزارة المالية ان هذا المرتب انما أعطى لاقامة الشعائر الدينية فى الجامع الازهر وهذا يفيد أنه منحة شخصية فاذا انحل عن صاحبه فلا يرتب لورثته أو الى غيرهم الا بأمر خاص وهذا لم يتقدم عليه سند من المدعى واشارت الى أوامر كثيرة صادرة من ولى الأمر تدل على أن مثل هذه المرتبات كانت تعتبر شخصية لا تنتقل لورثة أربابها الا بأمر خاص وانه متى تقرر أن

من الطاعن .

طنن محمود بك الطوير بصفته وحضر عنه الاستاذ وهيب دوس
بك ضد وزارتي الاوقاف والمالية وحضر عن الثانية الاستاذ حسين
عامر رقم ٢٧ سنة ٢ ق - بالية السابقة)

٥٤٤

١٦ مارس سنة ١٩٣٣

أحكام . تسبيب . قصور في التسبيب . بدل . تأخير في التسليم .
الحكم بتعويض . عدم بيان شروط التسليم ولا وجه مخالفة المتبادل .
تضمنات . الحكم باستحقاقها من تاريخ التأخير بدلا من تاريخ
التكليف . عدم بيان التنب في ذلك . قصور في التسبيب
المبدأ القانوني

إذا قضى الحكم لأحد المتبادلين على الآخر
بتعويض لتأخير المحكوم عليه عن تسليم الأرض
المتبادل عليها إلى المحكوم له ولم يبين شروط هذا
التسليم ، مع أن الخلاف كان دائراً حول هذا
الشان ، ولا وجه مخالفة المحكوم عليه لهذه
الشروط ثم اعتبر التعويض مستحقاً من تاريخ
هذا التأخير ولم يبين الأسباب التي من أجلها أخذ
بهذا الاعتبار بدلا من الأخذ بنظرية عدم
استحقاق التضمنات إلا بعد تكليف المتعهد
بالوفاء تكليفاً رسمياً - فعدم بيان هذه الأركان
في الحكم بالتعويض يجعله معيباً من ناحية
قصوره في الأسباب ويتعين نقضه .

المحكم

« حيث أن أوجه الطعن المقدمة منها ما هو
متعلق بمخالفة القانون ومنها ما هو متعلق بقصور
في تسبيب الحكم ولا يتسنى لمحكمة النقض
بحث أوجه مخالفة القانون الا اذا كان الحكم
مسيباً تسببياً يمكنها معه من استعمال حق الرقابة المحول
لها فيما يتعلق بالقواعد القانونية التي طبقها قاضي
الموضوع على الوقائع التي استخلصها من أقوال

المرتب منحة شخصية لا يجوز التصرف فيه الا

بأمر جديد فالارصاد من جد المدعى لا يغير من
حقيقته ولا يصح الاحتجاج به على الحكومة
ولكل هذه الاسباب أيدت محكمة الاستئناف
الحكم الابتدائي القاضي برفض دعوى الطاعن
« ومن حيث أن مؤدى الوجه الأول من وجهي
الطعن هو المنازعة في تفسير مستند قدمه الطاعن
للمحكمة اثباتاً لحقه . على انه من المبادئ المقررة
أن ساطة قاضي الموضوع في تفسير المستندات
واستخلاص ما يمكن استخلاصه منها فيما يتعلق
بموضوع الدعوى هي ساطة تامة ليس من شأن
محكمة النقض التدخل فيها مادام القاضي قد بين
في حكمه الاعتبارات المعقولة التي أدت إلى التفسير
الذي أخذه

« ومن حيث انه تبين مما تقدم من تلخيص
الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قد
بنت تفسيرها للورقة المؤرخة ٥ رجب سنة ١٢١٦
على أسباب مقبولة كافية فلا محل لا قول بأن
المحكمة بنفسها هذا قد أخطأت في تطبيق القانون
ولذلك يتعين رفض الوجه الأول من أوجه الطعن
« ومن حيث أن الوجه الثاني مرفوض أيضاً لأن
ما قرره محكمة الاستئناف من أن تصرف جد
الطاعن في الحق الثابت بمقتضى الورقة سالفة الذكر
بطريق وقفه على ذريته وزاويته تصرف باطل
لا يفيد التأيد انما هو قول جاء مترتباً بحكم المنطق
على ما فسرت به المحكمة ذلك المستند من أن
المرتب المقرر به لجدة الطاعن ليس سوى منحة
شخصية ومادام الأمر كذلك فانه لا ينتقل إلى
ورثته الا بأمر خاص من ولي الأمر وبما انه لم
يثبت لتلك المحكمة صدور أمر من هذا القبيل
فلا يصح الاحتجاج على الحكومة بالوقف الصادر

الخصوم ومستنداتهم لذا يتعين بحث الوجه الثالث قبل ما عداه من أوجه الطعن .

« وحيث ان هذا الوجه مبناه وقوع بطلان جوهرى فى الحكم لقصور نخل فى أسبابه . »
« وحيث انه واضح بالذكريات المقدمة لهذه المحكمة أن الخلاف بين المتخاصمين كان دائرا حول تساييم الاطيان المخافة عن تعديل بحرشين هل يعتبر هذا التسليم قد تم بالتخلية بمجرد الانتهاء من مشروع التعديل على اعتبار أن الاطيان المخلفة كانت تحت تصرف الدائرة من مبدأ الأمر وهى تعلم بذلك سواء استلمتها فعلا أو لم تستلمها بالتطبيق للمادة ٢٧١ من القانون المدنى أم ان هذا التسليم لا يتم الا بشروط تعهدت بها الوزارة وهى لم تقم بها وفى هذه الحالة الاخيرة هل مسؤولية الوزارة عن تأخير التسليم تبدىء من تاريخ التنبيه عايتها بالوفاء تنبيهها رسميا أم من تاريخ اتمام عملية التعديل بدون حاجة الى تنبيه ؟ »

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه اتضح ان محكمة الاستئناف عولت فى تحديد مسؤولية الوزارة على تأخيرها فى التسليم بدون أن تبين شروط هذا التساييم ومحل مخالفة الوزارة لهذه الشروط كما أنها اعتبرت التعويض مستحقا من تاريخ هذا التأخير بدون أن تبين الاسباب التى من أجلها أخذت بهذا الاعتبار بدلا من الاخذ بنظرية عدم استحقاق التضمينات الابعث تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا . »

« وحيث ان عدم بيان هذه الاركان والحكم المطعون فيه يجعل من المتعذر على محكمة النقض القيام بواجبها فى الاشراف على تطبيق القانون من أجل هذا يكون الحكم باطلا بطلانا جوهريا عملا بالمادة (١٠٣) من قانون المرافعات ويتعين

قبول هذا الوجه ونقض الحكم .

« وحيث انه لا يتسنى لهذه المحكمة بحث الوجهين الاول والثانى من أوجه الطعن لتعاقبهما بالقانون ولعدم بيان الاسباب التى من أجلها حكمت المحكمة بخلاف ما جاء بهما لذا ترى المحكمة عدم التعرض لهما وتركهما للمحكمة التى مستحال اليها الدعوى للحكم فيها من جديد . »

(طعن وزارة الاشغال وحضر عنها الاستاذ مصطفى عبداللطيف بك ضد حضرة صاحب السمو الامير عمر باشا طوسن وحضر عنه الاستاذ اسماعيل حمزة رقم ٨٣ سنة ٢ ق — بالهيئة السابقة)

٥٤٥

٢٣ مارس سنة ١٩٣٣

(١) حكم . صدوره فى مسألة تكليف ودلالته . مسألة وقائع
(٢) حكم . أسباب . دفع فرعى . صلاحية أسباب الحكم
الموضوعى لائن تكون رفضا ضميا للدفع . لا بطلان

المبادئ القانونية

١ - ان محكمة الموضوع إذ تقرر - معتمدة على بيانات شهادات التكليف وظروف الدعوى وأحوالها - أن أصل هذا التكليف المختلف على دلالته لم يكن لاثبات الملك لمن هو باسمه ابتداء وانما كان لاثباته لصاحبه ولغيره بالميراث فانها انما تفصل فى أمر واقعى لا دخل للقانون فيه .
٢ - إذا كانت الاسباب التى بنى عليها الحكم بالطلب تصلح بذاتها أسبابا لما قضت به ضمنا من رفض دفع أبدى لها فى الدعوى فلا يصح الطعن فى هذا الحكم بمقولة أنه أغفل الرد على هذا الدفع .

وقائع القضية هى :

ادعى مدع استحقاقه لنصيب فى أطيان بحجة أنها كانت ملكا لجده ثم خلفها لوالده وعمه .

مناصفة بينهما وقدم فيما قدم لاثبات دعواه الكشف الرسمي الثابت به أن الاطيان كانت مكلفة باسم هذا العم وكشفاً آخر يدل على أن هذا التكليف قد نقل باسم ورثة هذا العم واسم أخى المدعى وأنكر المدعى عليهم تلك الدعوى محتجين بأن الاطيان كانت مكلفة باسم والدهم في حياة مورث المدعى وأن اسم أخى المدعى لم يرد في التكليف إلا لأن والدهم كان قد كتب له (وهو ابن أخيه) خمسة أفدنة توصلاً لتعيينه شيخاً بالبلد ثم قضت المحكمة بتثبيت ملكية المدعى للقدر الذى ادعى ملكيته مبينة في حكمها لم كلفت الاطيان ابتداء باسم عم المدعى ولم كلفت بعده باسم ورثته وباسم أخى المدعى إلى أن انتهت إلى القول بأن أصل التكليف هو الميراث .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الأول أن بجنيته بنت عوضين جاد الله المدعية أصلاً في الدعوى ادعت أن الاطيان التي حكمت محكمة الاستئناف باستحقاقها النصيب فيها بالميراث كانت ملكاً لجدها فتركها لوالدها وعمها مناصفة بينهما وانها مع هذا الادعاء لم تقدم لاثبات دعواها الا الكشف الرسمي الثابت به أن الاطيان كانت مكلفة باسم هذا العم من سنة ١٨٨١ وكشفاً آخر يدل على أن هذا التكليف قد نقل باسم ورثة هذا العم واسم أخيه محمود عوضين فكان عليها — على ما يزعم الطاعنون — أن تقدم ما يثبت أن هذه الاطيان كانت مكلفة باسم جدها ثم ثقات باسم العم للأرشدية وكان على المحكمة أن تكلفها بذلك وبخاصة بعد أن أنكر الطاعنون الدعوى وبعد أن بينوا أن الاطيان

مكلفة باسم والدهم ابتداء ثم نقل تكليفها باسمهم في حياة عمهم وأن اسم أخى المدعية لم يرد في التكليف إلا لأن والدهم كان قد كتب لابن أخيه خمسة أفدنة توصلاً لتعيينه شيخاً بالبلد وأن هذا يعيب الحكم ويطله .

« ومن حيث انه فضلاً عن ان هذا الوجه موضوعى صرف فان محكمة الاستئناف قد بينت في حكمها لم كلفت الاطيان باسم ذلك العم ولم كلفت بعده باسم ورثته وباسم أخى المدعية إلى ان انتهت الى القول بأن أصل التكليف هو الميراث — ومحكمة الموضوع اذ تقرر — معتمدة على بيانات شهادات التكليف — أن أصل هذا التكليف المختلف على دلالة لم يكن لاثبات الملك لمن هو باسمه ابتداء وانما كان لاثباته لصاحبه ولغيره بالميراث والارشدية انما تفصل في أمر واقعى لا دخل للقانون فيه ولهذا يتعين رفض هذا الوجه .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثانى أن الطاعنين لم يقفوا من المدعية موقف المنكرين لدعواها فحسب وانما دفعوها بأنه لا المدعية ولا أبوها من قبل قد وضع أيهما اليد على شيء من هذه الاطيان وأن هذه الاطيان بقيت في حيازة والدهم هم ثم في حيازتهم ولذلك تمسكوا بسقوط حق المدعية في الدعوى وبتمليكهم نصيبها بالتقادم المدعى الطويلة « ومن حيث انه فضلاً عن أن الطاعنين لم يقدموا لهذه المحكمة ما يدل على أنهم قدموا هذا الدفع لمحكمة الاستئناف والتسوا بالحكم بموجبه في الدعوى فان الظاهر من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قد عنيت بهذا الدفع ورأت أنه غير صحيح ذلك لأنها بعد أن بينت أن تكليف الاطيان باسم العم كان للأرشدية وأن ذكر اسم أخى المدعية مع أولاد هذا العم كان مسaire لعرف بلادهم من عدم ذكر الاناث مع

الذكور في التكليف ، قالت أن عمدة الناحية ودلال المساحة وغيرها قرروا في محضر أعمال خبير الدعوى أن الاخوين (عوض جاد الله وعوضين جاد الله) كانا في روكيه ومعيشة واحدة لكل منهما النصف وأن أخت المدعية لا يزال مع أولاد عمه في هذه الروكية ثم قالت أن (المستأنف عليهم) لم يقدموا أى دليل على صحة ما زعموه من أن سبب ذكر اسم محمود عوضين في كشف التكليف هو تبرعهم له بخمسة أفدنة لكي ينصب شيخا كما أنهم عجزوا عن تقديم ما يدل على أن ورود اسمه في كشف التكليف كان لسبب آخر غير الميراث . وظاهر أن هذه الاسباب تصاح لبناء الحكم الصادر بقبول طلبات المدعية ورفض دفع الطاعنين .

« ومن حيث انه ينتج من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد اشتمل على الاسباب الكافية التي بنى عليها الحكم الضمني برفض الدفع المتقدم الذكر وعلى ذلك يكون هذا الوجه غير صحيح . (طعن عبد الله عوض جاد الله وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سبابا حبشى ضد بغيته عوض جاد الله رقم ٩٩ سنة ٢٠٢٠ ق - بالهيئة السابقة عدا حضرة حامد فهمى بك المستشار)

٥٤٦

٢٣ مارس سنة ١٩٣٣

حكم . نسيب . حرية قاضى الموضوع في فهم الوقائع من الأدلة ووزن الأدلة وتقديرها . وجوب نسيب حكمه في ذلك تسييا كافيا لتمكين محكمة النقض من مراقبتها . عدم كفاية ما بالحكم لتمكين محكمة النقض من التقرير بنفى المدعى من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه . بطلان الحكم لخلوه من الاسباب أو عدم قيامه على أساس قانونى صحيح .

المبدأ القانونى

انه إذا كان لقاضى الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة

المقدمة وفي وزن هذه الأدلة وتقديرها وترجيح بعضها على البعض الآخر فان خضوعه لمراقبة محكمة النقض في تكليف هذا الفهم بحكم القانون وفي تطبيق ما ينبغي تطبيقه من أحكام القانون يحتم عليه أن يسبب حكمه التسيب الكافي لتمكين محكمة النقض من إجراء هذه المراقبة فان قصر حكمه عن ذلك فعجزت محكمة النقض عن التقرير بنفى المدعى من مخالفة القانون أو من الخطأ في تطبيقه أو في تأويله نقضت الحكم لخلوه من الأسباب الموضوعية أو لعدم قيامه على أساس قانونى صحيح . فاذا طالب شخص شخصا آخر بضمن بضاعة (بصل مثلا) أرسلها إليه ليعماله فدفع المدعى عليه بأن ذمته بريئة من الثمن لأنه سدده إلى شخص كان ينوب عن المدعى في قبضه وأن هذا الشخص سدده إليه وطلب من باب الاحتياط إدخال هذا الشخص ضامنا له في الدعوى ولما أدخل هذا الضامن قرر أنه بصفته شريكا للمدعى في البصل المرسل تحاسب مع المدعى عليه وأن ما قبضه منه دخل في حساب الشركة القائمة بينه وبين المدعى ثم قضت المحكمة الابتدائية للمدعى بطلباته فاستأنف المدعى عليه ولدى محكمة الاستئناف أنكر العلاقة المباشرة التي ادعاها المدعى وقررا أنه لم يكن في تصريف البصل إلا وكيلا بالعمولة عن الشخص الذى أدخله ضامنا في الدعوى فأحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق ليثبت الضامن الشركة التي يدعى قيامها بينه وبين المدعى وليثبت المدعى العلاقة المباشرة بينه وبين المدعى عليه ولينفى المدعى عليه هذه العلاقة بكافة الطرق وبعد التحقيق

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن المقدم من عبد الحافظ افندي انه مع انكاره العلاقة المباشرة التي ادعاها على فرغلي وصدر على أساسها الحكم المستأنف ومع حصر دفاعه هو أمام محكمة الاستئناف في القول بأنه لم يكن في تصريح البصل الا وكيل بالعمولة عن الشيخ جلال هاشم ومع أن محكمة الاستئناف في حكمها التمهيدى المؤرخ في ٢٥ يونيه سنة ١٩٣٠ قد كلفت على فرغلي باثبات هذه العلاقة المباشرة التي هي أسس دعواه وصرحت له هو بنفى هذه العلاقة بكافة الطرق ومع عدم تقديم فرغلي ما يثبتها وتقديمه هو ما ينفي هذه العلاقة وينتبت علاقة الوكالة بالعمولة التي ادعاها - يقول عبد الحافظ انه مع ذلك كله قد قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وذكرت في أسباب حكمها ان التحقيق الذى أجرته تنفيذاً للحكم التمهيدى لم يسفر عن نتيجة حاسمة فيما يختص بوجود شركة بين جلال هاشم وعلى فرغلي وكذلك لم ينف العلاقة الموجودة بين على فرغلي وعبد الحافظ فأخطأت بذلك في تطبيق القانون » المواد ٨١ وما بعدها من قانون التجارة » هذا فضلاً عما أثبتته خطأً بحكمها المطعون فيه من أن عبد الحافظ افندي مكلف بمقتضى الحكم التمهيدى بنفى العلاقة المباشرة على اعتبارها موجودة أصلاً في الدعوى وهذا الخطأ أثر في الحكم القطعى فجعله باطلاً .

« ومن حيث انه لا خلاف في ان عبد الحافظ افندي لم يدفع الدعوى أمام محكمة أول درجة بأنه كان وكيل بالعمولة عن جلال هاشم الذى أرسل له بوالص البصل وانما دفع بذلك فقط في جلاء ووضوح أمام محكمة الاستئناف .

أيدت محكمة الاستئناف الحكم الابتدائى قائلة إن التحقيق الذى أجرته لم يسفر عن نتيجة حاسمة فيما يختص بوجود الشركة التى يدعيها الضامن ولم ينف العلاقة الموجودة بين المدعى والمدعى عليه فيكون الحكم الاستئنافى قد قصر عن بيان العناصر الواقعية التى جعلها أساساً لتأييد الحكم الابتدائى كما قصر عن ذكر ثبوت هذه العلاقة قصوراً معيماً لا تدرى معه محكمة النقض ان كانت محكمة الاستئناف قد أخذت في حكمها بمبدأها الذى صرحت به في حكمها التمهيدى من أن المدعى هو المكلف باثبات العلاقة المباشرة التى ادعاها ثم حصلت هذا الاثبات من عناصر التحقيق الذى أجرته ولم تتحدث في حكمها إلا عن نفي هذه العلاقة مما يجعل قصور الحكم آتياً من ناحية اهماله ذكر تحصيل هذا الاثبات وإيراد طرق تحصيله أم أن محكمة الاستئناف لما لم تر هذا التحقيق وافياً بتحصيل اثبات هذه العلاقة قد اعتبرت أنها قائمة بوجوده من الأصل كما اعتبرت أن التحقيق لم يكن مراداً به إلا تمكين المدعى عليه من نفي هذه العلاقة وإثبات علاقة الوكالة بالعمولة فتكون عندئذ قد خالفت الحكم التمهيدى فيما قرره من جعل الاثبات على المدعى وهذا تخاذل في أسباب الحكم يعيبه ويطله خصوصاً إذا كان المدعى عليه لدى محكمة الاستئناف قد استظهر على خصمه في نفي العلاقة المباشرة وفي اثبات علاقة الوكالة بالعمولة بما قدمه للمحكمة من الأوراق البالة على أن بوالص شحن البصل جميعها كان يرسلها له الضامن .

الذكر قد جعل عبء اثبات العلاقة المباشرة على علي فرغلي عمارة فكان ينبغي لمحكمة الاستئناف أن تبحث أولا فيما اذا كان التحقيق الذي أجرته قد أثبت هذه العلاقة التي ادعاها علي فرغلي وجعلها أساس دعواه ثم تبحث بعد ذلك فيما اذا كان الطاعن قد نفي هذه العلاقة أو لم ينفيها ويقول الطاعن ان سكوت المحكمة عن ذكر ما اذا كان التحقيق أثبت هذه العلاقة قد أدخل على الحكم المطعون فيه من الغموض ما لم يبق معه مفهوما أو مقنعا.

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه فوق قصوره عن بيان العناصر الواقعية لتلك العلاقة التي جعلها أساسا لتأييد الحكم المستأنف — قد قصر عن ذكر ثبوت هذه العلاقة قصورا معيبا قد أصبحت معه محكمة النقض لا تدرى أخذت محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه بمبدئها الذي صرحت به في حكمها التمهيدي من ان علي فرغلي هو المكلف باثبات العلاقة المباشرة التي ادعاها ثم حصت هذا الاثبات من عناصر التحقيق الذي أجرته بمعرفة وطوت ذكر هذا الاثبات في ضميرها فلم تتحدث في حكمها الا عن نفي هذه العلاقة فيكون كل قصور الحكم انه أهمل ذكر تحصيل هذا الاثبات وايراد طرق تحصيله أم ان محكمة الاستئناف لما لم تر هذا التحقيق وافيا بتحصيل اثبات هذه العلاقة قد اعتبرتها انها قائمة بوجوده من الاصل كما اعتبرت ان التحقيق لم يكن مطلوبا الا لتكوين عبد الحافظ من نفي هذه العلاقة واثبات علاقة الوكالة بالعمولة فتكون عندئذ قد خالفت الحكم التمهيدي فيما قرره من جعل الاثبات على علي فرغلي. » ومن حيث ان هذا التخاذل في الاسباب يعيب الحكم المطعون فيه وبخاصة اذا كان عبد

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف قد استعرضت في حكمها التمهيدي زاعم الخصوم في الدعوى فقالت نفيًا قائلته « وحيث ان المستأنف الثاني عبد الحافظ استند في دفاعه على انه لم يكن بينه وبين المستأنف عليه الاول على فرغلي علاقة قانونية بل هذه العلاقة وجدت بينه وبين جلال هاشم . وحيث ان المحكمة ترى تنويرا للدعوى وتحقيقا للعدالة فيها احالة القضية على التحقيق ليثبت جلال هاشم الشركة التي يدعيها » وكذلك ليثبت علي فرغلي عمارة علاقته المباشرة بعبد الحافظ افندي السيد رليني هذا الاخير هذه العلاقة بكافة الطرق بما في ذلك تقديم دوائر عبد الحافظ الخاصة بجميع تجارة البصل التي أرسل له جلال هاشم بوالصها سواء أكانت خاصة بعلي فرغلي عمارة أم بآخرين وليقدم عبد الحافظ ما يبين كيفية معاملته مع هؤلاء الآخرين مثل عبد الحكيم محمد ومحمد عبد الرحمن وكيفية دفع ثمن البصل الوارد اليه . »

« ومن حيث ان كل ما جاء بالحكم القطعي للمطعون فيه هو « حيث ان المحكمة أصدرت حكما تمهيدا باحالة الدعوى على التحقيق ليثبت جلال هاشم الشركة التي يدعيها » وليثبت علي فرغلي عمارة علاقته المباشرة بعبد الحافظ افندي ولينفي هذا الاخير تلك العلاقة وقد تم التحقيق ولم يسفر عن نتيجة حاسمة فيما يختص بوجود شركة بين جلال هاشم وعلي فرغلي وكذلك لم ينف العلاقة الوجودية بين علي فرغلي وعبد الحافظ . وحيث انه من ذلك يكون الحكم المستأنف في محله لاسبابه الواردة به والتي تأخذ بها هذه المحكمة فيتعين تأييده . »

« ومن حيث ان الطاعن يقول في مذكرته الشارحة للطعن أنه مادام الحكم التمهيدي السابق

الأدلة فيها ولا عما قبلته وما أطرحتة هي منها سواء
أكان ذلك لعدم قبول الدليل قانوناً أم لقصوره
في دلالة أم لرجحان غيره عليه في تلك الدلالة
وبالمجمل لم تبين مم استخلصت رجحان ثبوت تلك
العلاقة المباشرة على نفيها ولذلك يتعين قبول الطعن
وتقضى الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث انه متى تعين قبول الطعن المقدم
من عبد الحافظ أفندي في الدعوى الأصلية وتقضى
الحكم الصادر عليه فيها وجب قبول الطعن المقدم
من جلال هاشم في دعوى الضمان وتقضى الحكم
الصادر عليه فيها كذلك وهذا بصرف النظر عما
قدمه هو في طعنه من أسباب وبغير حاجة الى بحثها .
(الطعن المرفوع أولهما من عبد الحافظ السيد محروس وحضر
عنه الاستاذ اسماعيل حزة ضد الشيخ علي فرغلي عماره وآخر وحضر
عن الأول الاستاذ احمد نجيب براده بك — والمرفوع ثانيهما
من الشيخ جلال هاشم وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم رؤوف
بك ضد الشيخ علي فرغلي عماره وآخر وحضر عن الأول الاستاذ
احمد نجيب براده بك رقم $\frac{58}{77}$ سنة ٢٢ ق — بالهيئة السابقة)

٥٤٧

٣٠ مارس سنة ١٩٣٣

- (١) تقضى . وجوب تقديم الحكم الابتدائي . اذا تأيد استئنافاً
لأسبابه . ادراج الأسباب في عرضة الاستئناف .
لا يفتى عن تقديمه
(٢) اقرار قضائي . كون الأقوال المنسوبة للنصم تعتبر اقراراً
أولاً مسألة قانونية - أقوال . صدورهما أثناء نظر
دعوى خلاف الدعوى الخاصة بالشئ المدعى
بحصول الاقرار به . لا يعتبر اقراراً .

المبادئ القانونية

- (١) اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد
في قضائه على الطاعن برفض استئنافه وتأيد
الحكم المستأنف على ما جاء بالحكم الابتدائي
من أسباب كان على الطاعن أن يقدم صورة
(١)

الحفاظ لا يزال يستظهر على خصمه في نفي العلاقة
المباشرة وفي اثبات علاقة الوكالة بالعمولة بما قدمه
لهذه المحكمة والمحكمة الاستئنافية من الخطابات
الدالة على أن بوالص البصل جميعها كان يرسلها له
جلال هاشم ومن الدفاتر التجارية المسجلة بالمحكمة
المختلطة الدالة على قيد جميع رسائل البصل الواردة
له تحت اسم جلال هاشم . هذا بعض ما يستظهر به
عبد الحافظ أفندي ولا يرى في الحكم المطعون
فيه ما يقنعه بأن محكمة الاستئناف قد نظرت هذه
الأدلة ووازنت بينها وبين ما عساه يكون قد قدمه
خصمه من الأدلة ورجحته على أدلته . أضف
الى ذلك أن ما قيل في الحكم من أن التحقيق لم
ينف هذه العلاقة المباشرة يصح أن يكون معناه
أن التحقيق كما لم يثبت هذه العلاقة لم ينفيها ويقتضى
هذا الفهم أن يقع الحكم بإلغاء الحكم المستأنف
لا بتأييده .

« ومن حيث انه اذا كان لقاضي الموضوع
السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى
من الأدلة المقدمة وفي وزن وتقدير هذه الأدلة
وترجيح بعضها على البعض الآخر فان خضوعه
لمراقبة محكمة النقض في تكييف هذا الفهم بحكم
القانون وفي تطبيق ما ينبغي تطبيقه من أحكام
القانون يحتم عليه أن يسبب حكمه التسبب الكافي
لتمكين محكمة النقض من اجراء هذه المراقبة فان
قصر حكمه عن ذلك وعجزت محكمة النقض عن
التقرير بنفي المدعى من مخالفة القانون أو من الخطأ
في تطبيقه أو في تأويله تقضت الحكم لخلوه من
الأسباب الموضوعية أو لعدم قيامه على أساس
قانوني صحيح .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف لم تسبب
الحكم المطعون فيه الا بتلك الأسباب المبهمة
المتخاذلة ولم تقمض عما قدمه خصوم الدعوى من

هذا الحكم الذي أدجته محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه المؤيد له حتى تستطيع محكمة النقض القيام بمراقبة تطبيق القانون فإذا لم يقدم هذه الصورة فينبغي اعتبار هذا الطعن قائماً على غير أساس . ولا يصح الالتفات إلى دفاع الطاعن بأن أسباب الحكم الابتدائي قد ادرجت جميعها في عريضة الاستئناف التي ناقشتها لأن عريضة الاستئناف لا تقوم مقام الحكم الابتدائي . إذ يجوز للاستئناف أن يغفل فيها كثيراً من أسباب هذا الحكم على أن يعود إليها عند المرافعة في هذا الاستئناف (٢) الاقرار القضائي هو اعتراف خصم بالحق المدعى به لخصمه في مجلس القضاء قاصداً بذلك اعفائه من اقامة الدليل عليه وكون الأقوال المنسوبة إلى الخصم تعتبر اقراراً منه أولاً مسألة قانونية تدخل تحت رقابة محكمة النقض . فاذا تنازع اثنان على ملكية أطيان أحدهما يدعى أنه تملكها بالشراء من شخص تملكها بالشراء من المالك الأصلي والآخري يقول انه اشتراها من المالك الأصلي وعقده أفضل وارتكن الأول في إثبات دعواه على اعترافات زعم صدورهما من المالك الأصلي بحصول البيع منه إلى تملكه هو بعضها على ما يزعم صدر في مجلس القضاء وبعضها صدر خارجاً عنه في تحقيق عمل أمام النيابة في شكوى ضد المالك الأصلي اتهم فيها بالنصب لتصرفه بالبيع مرتين في الأطيان المتنازع عليها ورأت محكمة الاستئناف أن الاعترافات المنسوبة صدورها إلى المالك لا تفيد أنه باع بصفة جديدة

القدر المتنازع على ملكيته لأنه قال في التحقيق أنه باع للملك الأول بعقد صوري على ورق أيضاً لا يمكن تسجيله . ثم قال في موضوع آخر أنه باع له بعد العقد الصادر منه للتنازع الثاني وأنه إذا صح قوله هذا فيجب الأخذ به برمته دون تجزئته وبناء على ذلك وعلى عدم تقديم عقد البيع المقول بصدوره وعدم تسجيله قضت بعدم أحقية المتنازع الأول في الأطيان التي ينازع فيها فإن محكمة الاستئناف اذ تفعل ذلك تكون قد أخطأت في التعويل على هذه الأقوال باعتبارها اقرارات غير قابلة للتجزئة . ولكن خطأها هذا لا يعيب نتيجة حكمها الذي جاء مطابقاً للقانون إذ هذه الأقوال لا يمكن اعتبارها اقرارات يعتد بها بل هي ليست إلا مجرد أقوال صدرت من المالك الأصلي ليدرا عن نفسه تهمة النصب الموجهة إليه عن تصرفه في الأطيان المتنازع عليها مرتين خصوصاً وأنها صادرة أثناء نظر دعوى خلاف الدعوى الخاصة بالشئ المدعى بحصول الاقرار به .

المحكمة

« حيث ان الطعن مبني على وجهين . الاول ان الطاعنين ارتكبوا في الدعوى على اعترافات متكررة صدرت من محمود محمد سعيد في مناسبات عديدة بأنه باع الارض موضوع النزاع الى محمد ابراهيم احمد بك الذي باعها بدوره الى مورث الطاعنين و بعض هذه الاقرارات صدرت من المقر في مجلس القضاء وكان يجب على محكمة الاستئناف ان تذكر في حكمها كل هذه الاعترافات وترد عليها جميعها حتى يتسنى لمحكمة النقض القيام بواجب الرقابة عليها من جهة القانون وهو امر لم تفعله وهذا

نقص في تسبيب الحكم - الثاني - ان المحكمة قد خالفت القانون من جهة لانها اعتبرت الاقرار الذي اخذت به اقراراً قضائياً غير قابل للتجزئة مع أن قاعدة عدم تجزئة الاعتراف لا تمنع المقر له مطلقاً من اثبات عدم صحة الواقعة الاخرى المرتبطة مع الواقعة الاصلية المعترف بها ومن جهة اخرى لانها اخطأت فهم الصورة التي قصدها محمود محمد سعيد في اقراره لان ما قصده محمود محمد سعيد بالصورية هو عدم تحرير عقد البيع طبق النظام الجديد بينما أن المحكمة اعتبرت ان العقد مادام غير مسجل فيكون غير ناقل للملكية وفات هذه المحكمة ان المنازع هو البائع وأنه ليس لهذا الاخير التمسك بقانون التسجيل وان العقد حجة عليه ولو لم يسجل .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يتبين ان محكمة الاستئناف قد اعتمدت في قضائها على الطاعنين برفض استئنافهم وتأيد الحكم المستأنف على ما جاء بالحكم الابتدائي من اسباب ولم يقدموا هم صورة هذا الحكم الذي ادمجته محكمة الاستئناف بحكمها المطعون فيه المؤيد له وكان عليهم تقديمها حتى تستطيع محكمة النقض القيام بمراقبة تطبيق القانون فينبغي اذن اعتبار طعنهم قائماً على غير اساس ولا يمكن الالتفات لدفاع الطاعنين بأن اسباب الحكم الابتدائي قد ادرجت جميعها في عريضة الاستئناف التي ناقشتها لان عريضة الاستئناف لا تقوم مقام الحكم الابتدائي اذ يجوز للمستأنف ان يغفل فيها كثيراً من اسباب هذا الحكم على امل العودة اليها عند المرافعة في هذا الاستئناف . .

« وحيث انه فضلاً عما تقدم فان ما يعيبه الطاعنون على الحكم المطعون فيه من حيث اغفال بعض الاعترافات وعدم تقدير البعض الآخر التقدير الصحيح وكذلك من حيث فهم الصورة المدعى بها على غير ما قصد منها كل ذلك لا يمكن ان يكون موضع اعتبار الا اذا كانت هذه الاقرارات المقدمة صور منها ضمن أوراق الدعوى تكون اقراراً صحيحاً قانوناً .

« وحيث ان تعريف الاقرار القضائي هو اعتراف خصم بالحق المدعى به لخصمه في مجلس القضاء فاصداً بذلك اغفائه عن اقامته الدليل عليه .

« وحيث انه بالرجوع الى الاقرارات التي يزعمها الطاعنون تبين انها لم تكن كذلك بالمرة بل هي مجرد اقوال صدرت من محمود محمد سعيد ليدرا عن نفسه تهمة النصب الموجهة اليه عن تصرفه في الاطيان موضوع النزاع مرتين فهذه الاقوال لا يمكن الاعتداد بها خصراً وانها صادرة اثناء نظر دعوى خلاف الدعوى الخاصة بالشئ المدعى بحصول الاقرار به .

« وحيث ان محكمة الاستئناف قد اخطأت في التعويل على بعض هذه الاقوال باعتبارها اقرارات صادرة من احد الخصوم وغير قابلة للتجزئة ولكن خطأها هذا لا يعيب نتيجة حكمها الذي جاء مطابقاً للقانون .

« وحيث انه مما تقدم يكون الطعن في غير محله ويتعين رفضه مع مصادرة الكفالة .

(طعن مساك بقطر ابو السعد وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عازر جبران ضد محمود محمد سعيد وآخرين وحضر عن الاولين الاستاذ مباحثي رقم ٥ سنة ٢ ق - بالميتة السابقة)

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

٥٤٨

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢

مسئولية . تعويض . عامل . اصابه أثناء قيامه بعمله . افعال
المصلحة في اتخاذ الاحتياطات . تعويض .

المبدأ القانوني

لا يسأل المخدم . طبقاً للمادتين ١٥١ و ١٥٢ مدني أهلي عن أي حادثة تحدث لخادمه إلا إذا ثبت وقوع إهمال أو تقصير من السيد أي أن المخدم لا يتحمل المسؤولية عن تعويض الضرر الذي أصاب تابعه إلا إذا ثبت وقوع الخطأ منه ونشأ عنه الضرر الذي أصاب العامل أما المسؤولية المبنية على التشريع الخاص بنظرية مخاطر العمل والتي ترمى إلى تحميل صاحب العمل مسؤولية تعويض الضرر الذي لحق العامل أثناء عمله مالم يثبت وجود قوة قاهرة فلم يأخذ بها التشريع المصري للآن وعلى ذلك فلا يتسنى للمحاكم إلا تطبيق القانون العام والقواعد المنصوص عنها في القانون المدني وفي قانون المرافعات الأهلية بشأن إثبات الأهمال أو التقصير لتبرير طلب التعويض على من ينسب إليه هذا الأهمال أو التقصير وعلى ذلك فالعامل بالسكة الحديد الذي يصاب أثناء تسير العربات بقوة دفع القاطرة بها وبالسريعة الخطرة التي تنشأ عنها مضار مالم تستعمل احتياطات شديدة لدرء ما يمكن أن ينشأ من الأخطار يستحق تعويضاً يراعى في تقديره أهاليها من عدم عمل طريقة توفق

بين سهولة عملها واتخاذ الاحتياطات اللازمة لتدارك الأمر للمحافظة على الأرواح كما يراعى تحميل العامل نصيبه من الخطأ في الحادث لعدم احتياطة لنفسه

المحكمة

« حيث انه بمقتضى نص المادتين ١٥١ و ١٥٢ من القانون المدني وبما جرت عليه المحاكم في أحكامها تطبيقاً للمادتين المذكورتين ان المخدم لا يسأل عن أي حادثة لخادمه الا اذا ثبت وقوع افعال أو تقصير من السيد أي ان المخدم لا يتحمل المسؤولية عن تعويض الضرر الذي أصاب تابعه الا اذا ثبت وقوع الخطأ منه ونشأ عنه الضرر الذي أصاب العامل وهذا هو حكم التشريع في مصر - وأما النظريات التي يتمسك بها المستأنف محمود قنديل فان أساسها وجود تشريع خاص في بعض البلاد الأجنبية خاص بمخاطر العمل وبالحوادث التي يصاب بها العامل أثناء عمله فحتمات صاحب العمل مسؤولية تعويض الضرر الذي لحق العامل أثناء عمله مالم يثبت وجود القوة القاهرة ولكن هذا التشريع لم يسن في مصر ولا يتسنى للمحاكم إلا تطبيق القانون العام والقواعد المنصوص عنها في القانون المدني وفي قانون المرافعات بشأن إثبات الأهمال أو التقصير لتبرير طلب التعويض على من ينسب إليه هذا الأهمال أو التقصير . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الشارع المصري لم يفته بالنسبة للعمال الداخلين بخدمة الحكومة مراعاة حالتهم وتقرير مكافأة لهم عند وقوع اصابات شديدة أثناء تأدية أعمالهم منعهم من

القيام بها كما نص على ذلك في قانون المعاشات . وهذه الحالة ينظمها هذا القانون وتحكم المحاكم بما يستحقه هؤلاء العمال من المكافأة اذا وقعت مخالفة للقانون » وحيث انه متى قررت هذه المبادئ لا محل اذن للتمشى مع ما أثاره المدعى من النظريات الحديثة المبنية على التشريع الذى وضع فى بعض البلاد الاجنبية وما ترتب عليه من أقوال الفقهاء ويجب اذن تطبيق قواعد القانون المصرى الذى سارت على موجهه أحكام القضاء المصرى

» وحيث انه من الواجب فى هذه الدعوى البحث فيما اذا كانت مصلحة السكة الحديد ارتكبت خطأ أو تقصيرا يستوجب مسؤوليتها عن تعويض الضرر الذى أصاب المستأنف عليه محمود قنديل والمستأنف أيضا

» وحيث ان الثابت فى أوراق الدعوى وفى التحقيقات التى جرت عن الحادث وضمت الى القضية واطلعت عليها المحكمة ان المستأنف عليه وهو المصاب قرر بالبوليس عقب الحادثة انه حوالى الساعة ٤ والدقيقة ١٥ حالما كان يفرز العربات ويحول قاطرتين (فى الحقيقة عربيتين) من سكة نمرة ٣ الى السكة نمرة ٤ وهى المخصصة لجمع عربات القوارغ وعندما كان يضع الاجام على الشريط وقع من نفسه فجاءت أرجله تحت العربة فرت عليها العجلات وان الحادث حصل بالقضاء والقدر وان ذلك مكتوب عليه فى الازل . وتبين من أقوال كل من كامل محمد مراد عامل بالسكة الحديد وكامل سمعان السواق وصبحى حنا عطشجى ان المستأنف عليه هو الذى تولى اعطاء الاشارة بوقوف القطار وهو الذى تولى تفوير العربات . أى فصلها عن القاطرة لتحويلها على السكة نمرة ٤ بواسطة نبوت (عبارة عن خطاف خشب موضوع فى آخره قطعة حديد بشكل خطاف لتفوير العربات) وعي

أثر ذلك نزلت العربات بسرعة بعد دفعها بقوة القاطرة من الخلف على السكة نمرة ٤ فجرى المستأنف عليه ليلجم العربيتين بالاجام الحديد لمنع تصادم العربيتين بالعربات الموجودة على السكة نمرة ٤ فوقع تحت العربات أثناء تلجيمها حتى ضربته فوق تحتها

» وحيث ان هذه الاقوال أتت مؤيدة لاقوال نفس المصاب فى تحقيق البوليس حيث اعترف انه هو الذى كان يفرز العربات ويحول العربات من السكة نمرة ٣ الى السكة نمرة ٤ وعلى هذا لا يمكن التعويل على عدوله فى التحقيق الادارى وفى القضية عن أقواله وانكاره مباشرة فرز وتحويل العربات من سكة الى أخرى . وأما الشاهد السيد درويش الكناس الذى يستشهد المستأنف عليه بشهادته فانه لم يشهد الا على واقعة تلجيم العربات واصابة المستأنف عليه فقط وقرر انه نظره حاضرا يجرى من بين سكتى نمرة ١ ونمرة ٢ وييده الاجام لوضعه على الشريط وبعد أن وضعه وفى أثناء رفع قامته لاعلا صدمته العربة بكتفه الشمال فألقته على الشريط وقرر أيضا ان المستأنف عليه لم يضع الاجام الامرة واحدة — وهذه الشهادة مؤيدة لاقوال باقى الشهود — وأما بخصوص واقعة فصل العربات وتحويلها من السكة نمرة ٣ الى السكة نمرة ٤ فقد سئل الشاهد عن ذلك سؤالا صريحا فأجاب انه لا يعرف شيئا عنها — ويلاحظ من جهة أخرى ان باقى الشهود شهدوا بأن المستأنف عليه بعد توليته فصل العربات وتحويلها على السكة نمرة ٤ كان يجرى ومعه الاجام ليلجم العربيتين به وان المسافة كانت بين وقوف القاطرة ومحل الحادثة ثمانية مترو كانت العربات تسير بسرعة مته الى ثمانية كيلومترات فى الساعة » وحيث انه يستخلص مما تقدم ان المستأنف

عليه هو الذي تولى فرز وفصل العربتين المراد تحويلهما من السكة نمرة ٣ الى السكة نمرة ٤ وبعد هذا الفصل ودفعهما بقوة القاطرة وانقطع العربتين بسرعة على الشريط خصوصاً مع وجود الانحدار الذي به تنزلق العربتان بزيادة السرعة فأسرع المستأنف عليه بالجري ومعه الاجام لوضعه على الشريط لمنع السيروالتصادم بالعربات الاخرى واجهد نفسه في وضعه على الشريط فصدمة احدى العربات ونشأ عن ذلك سقوطه على الشريط فرت عليه العرببة وأصيب في رجليه وجملات لها عملية البتر

« وحيث انه وان كان يمكن القول بأن المستأنف عليه يجب أن يتحمل نصيبه من الخطأ في الحادث لعدم احتياطة لنفسه - ولكن يجب أن يلاحظ من جهة أخرى أن هذا العمل يتبع من العمال في المصاحبة وفقاً لتعليمها التي سارت عايتها بتحويل العربات من سكة الى أخرى بقوة دفع القاطرة وهذه العملية لها خطورتها خصوصاً في مثل الحادث الذي تبين منه وجود انحدار في الطريق تنزلق منه العربات بسرعة ويمكن ان ينشأ منها من الاخطار بسبب التصادم مع العربات الأخرى أو باقى العمال مما دعا المستأنف عليه وهو مرهق بالعمل الى الاغراق في الاجتهاد والجري بسرعة ومعه الاجام لوضعه على الشريط ومنع الخطر فأدى الى اصابته - فواجب المصاحبة في ذلك ان تضع الترتيب في عدم تسير العربات بقوة دفع القاطرة لها وبالسريعة الخطرة التي تنشأ عنها المضار الا بزيادة الاحتياط والعناية وخصوصاً في مثل هذا الحادث الذي فيه انحدار الطريق الذي يساعد على شدة السرعة ويمكن فيه تسير العربات بالطريقة المعتادة وذلك لدرعما يمكن أن ينشأ من الاخطار اذ انه يقين من أقوال الشهود أن هذه العملية أي عملية تسير العربات بقوة دفع القاطرة

لها مقصود بها تسهيل العمل فقط لاستحالة وجود طريقة أخرى - وبملاشك فيه ان المصلحة لا تعدم طريقة مامع تسهيل عملها أن تأخذ الاحتياطات اللازمة لتدارك الأمر للمحافظة على الارواح والاموال « وحيث ان المحكمة ترى مما تقدم ان مصلحة السكة الحديد مسئولة عن الخطأ الذي وقع منها في عدم اتخاذ الاحتياطات في الحادث كما ساف ذكره ويتعين الحكم عليها بتعويض الضرر الناشئ عن ذلك للمستأنف عليه

« وحيث انه فيما يختص بقيمة التعويض ترى المحكمة بسبب ظروف الحادثة أن المبلغ وقدره ٢٠٠ جنيه الذي عرضته المصلحة على المستأنف عليه غير كاف للتعويض عليه لشدة الاصابة التي تسبب عنها بتر رجليه وأصبح عديم الكسب بالمرّة كما انه بملاحظة ما وقع من بعض الخطأ من المستأنف عليه ان المبلغ المحكوم به زائد فتقدر عدلاً له مبلغ ٤٠٠ جنيه تعويضاً فقط ويتعين تعديل الحكم المستأنف

(استئناف وزارة المواصلات ضد محمود أفدى قديل وحضرته الاستاذ محمد أبو العينين رقم ١٩٢ و ١١٩٦ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٥٤٩

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

اجارة . عقد شخصى . تأجير ملك الغير . لا يوجد علاقة بين المالك الحقيقى والمستأجر

المبدأ القانونى

عقد الايجار عقد شخصى بين المؤجر والمستأجر تستحق به الاجرة للمؤجر فاذا أجر المؤجر شيئاً غير مملوك له فهذا لا يوجد علاقة مباشرة بين المالك الحقيقى والمستأجر بل أن كل مال للمالك الحقيقى أن يحجز الاجرة تحت يد

المستأجر ويرفع الدعوى على المؤجر وعليه أيضاً ويطلب استحقاقه للأجرة المذكورة وليس له بغير هذا الطريق أن يقاضى المستأجر مباشرة أو أن يأخذ الحكم الصادر للمؤجر وينفذه باسمه ضد المستأجر .

المحكمة

« حيث ان المستأجرين معارضين في صفة المستأنف عليه في تنفيذ الحكم الحاصل بشأنه تنبيه نزع الملكية بناء على أن الحكم المذكور انما صدر للمرحوم احمد بك طلعت شخصياً لا بصفته ناظراً على الوقف وان ورثته هم وحدهم أصحاب الصفة في تنفيذه ويرتكن المستأنف عليه على أن احمد بك طلعت أوقف جميع أملاكه في سنة ١٩٠٨ وأقام نفسه ناظراً على الوقف وان العين التي كانت مؤجرة للمستأنفين وصدر الحكم له بإيجارها هي من ضمن الوقف وقد اشترط الواقف المذكور أن يكون الوقف على نفسه مدة حياته يتصرف في ريعه كيفما شاء وان ما يتبقى من ذلك الريع يكون وقفاً على أن يشتري به أطياناً زراعية تكون ملحقة بالوقف وقد توفي وترك مبلغ الأيجار المحكوم به في ذمة المستأنفين فهو وقف وللناظر قبضه طبقاً لشرط الواقف .

« وحيث ان النزاع في أن المبلغ المحكوم به هو تركة من حق الورثة أو وقف انما يكون بين الناظر والورثة ولا يصح أن يكون بين الناظر والمستأجر في غيبة الورثة وقد سلم المستأنف عليه بذلك في مذكرته المقدمة منه بجلسة ٦ مايو سنة ١٩٣١ حيث قال « ان النزاع في كون باقي الغلة وقفاً أو تركة ليس من شأن المستأجر بل هو من شأن الورثة وهم لم يعترضوا على دفع الأيجار للناظر الوقف » ولكن مجرد عدم اعتراضهم لا يعتبر تسليمهم

بأحقية الوقف لهذا المبلغ بل أن مجرد قيام المستأنف عليه بتنفيذ الحكم باسمه مباشرة لا يدل على عدم اعتراض الورثة على أن عدم الاعتراض هذا قد اتفق قطعياً بعريضة الدعوى التي قدمها المستأنف عليه نفسه مع مذكرته الأخيرة أمام هذه المحكمة المعانة اليه من الورثة في ٢ ابريل سنة ١٩٢٨ بأن جميع ما حكم به للمرحوم احمد بك طلعت في حياته أو للمستأنف عليه عن ديون استحققت قبل وفاة احمد بك طلعت هي من حقوقهم وليست من الوقف وينبوا ذلك الأحكام ومن ضمنها الحكم الصادر للاحمد بك طلعت ضد المستأنفين والحاصل عليه النزاع في الدعوى الحالية وطلبوا تسليمهم الصور التنفيذية للأحكام المذكورة حتى يقوموا هم بتنفيذها وأن يدفع لهم ما حصله من قيمتها وكلفوه بالحضور أمام محكمة مصر لجلسة ٢ مايو سنة ١٩٢٨ لسماع الحكم عليه بذلك وقال المستأنف عليه ان الدعوى المذكورة أوقفت لوفاة الست زينب هانم طلعت أحد المدعين

« وحيث ان النزاع قد قام فعلاً في الدعوى المذكورة على أحقية الورثة للحكم المذكور الذي هو أساس تنبيه نزع الملكية المعارض فيه بالدعوى الحالية ويجب حينئذ إيقاف هذه الدعوى حتى يفصل نهائياً في الدعوى الأخرى ويتبين نهائياً من هو صاحب المبلغ المحكوم به وصاحب الحق في تنفيذ الحكم

« وحيث ان المستأنف عليه قدم حكماً من المحكمة الشرعية العليا احدهما في ٢٥ يوليو سنة ١٩٢٩ ضد الست خديجة هانم طلعت والثاني في ٢٧ مايو سنة ١٩٣١ ضد الست زينب هانم طلعت وضد القيم على يوسف باشا طلعت بأحقية الوقف لمبلغ ٢٧٦٨٥ جنياً تركة المرحوم احمد بك طلعت مودعاً بينك السكريدى ليونيه من يبيع الوقف

وكان الورثة المذكورون قد رفعوا الدعوى بملكيتهم له على اعتبار انه تركه

« وحيث انه بمراجعة الحكيم المذكورين اتضح انهما بنيا على شرط الواقف أولا وقرار احمد بك طلعت قبل وفاته ثانياً فقد اشترط في وقفه انه «مع بقاء وقفه المذكور وفقاً عليه مدة حياته ينتفع منه بما يشاء ويتصدق في ريعه كيف اراد وينفقه فيما يراه فان ما يتبقى بعد ذلك كله من غلته بالغاً ما بلغ يكون وفقاً على أن يشتري به أطيافاً زراعية تكون وفقاً ملحقة بهذا الوقف فان لم يكن الواقف قد باشر ذلك أو شيئاً منه بنفسه فان ما يكون من ذلك الباقي مودعاً باسم وقفه المذكور في خزينته أو في خزائن البنك أو البنوك أو أية جهة أخرى فعلى ناظر الوقف أن يأخذه فور وفاة الواقف الخ » ويظهر من ذلك انه قد احتفظ لنفسه بالريع كله في حياته ينتفع به كيف شاء ويتصدق به كيف شاء وما يتبقى يكون وفقاً يشتري بها أرض زراعية تلحق بالوقف وهو صاحب الحرية المطلقة في أن يصرف كل ريع الوقف على نفسه أو أن يبقى منه ما يشاء ليشتري به أرضاً للوقف فاذا توفي وكان باقياً عنده جزء من ريع الوقف لم ينفقه فيمكن القول بأن هذا الباقي لا يكون وفقاً حتماً بل بحسب نص الشرط لا يكون وفقاً الا « ما يكون من ذلك الباقي مودعاً باسم وقفه المذكور في خزينته أو خزائن البنك أو البنوك أو أية جهة أخرى » أي انه يجب أن يكون الواقف قد خصصه للوقف صراحة قبل وفاته « بإيداعه باسم الوقف » والمبلغ الذي حكمت بشأنه المحكمة الشرعية كان مودعاً في الأصل في البنك باسم احمد بك طلعت فأرسل للبنك خطاباً في ٤ أغسطس سنة ١٩٢٥ طلب فيه نقله من اسمه الشخصي الى اسمه بصفته ناظراً على وقفه وظهر من كتاب البنك

المؤرخ في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٧ انه رصد حساب احمد بك طلعت بصفته ناظراً ومستحقاً رصيداً في وقفه لغاية أول سبتمبر سنة ١٩٢٧ هو مبلغ ٢٧٧٨٥ جنيناً كما هو وارد في الحكيم المذكورين وبناء على ذلك حكمت المحكمة بأن هذا المبلغ هو من ريع الوقف وينطبق عليه شرط الواقف « وحيث ان هذين الحكيمين لا يعتبران قاطعين في النزاع القائم حول الحكم الصادر ضد المستأثنين لأن المبلغ الذي قضى به هذا الحكم لم يكن مودعاً باسم الوقف ولم يخصصه المتوفى للوقف ويكون اذا النزاع المذكور لم يفصل فيه الآن وهو يختلف عن النزاع السابق الفصل فيه « وحيث ان المستأثنين يقولان أيضاً انهما استأجرا الأطياف من المرحوم احمد بك طلعت من غير أن يكون له صفة ناظر الوقف في العقد وصدر له الحكم كذلك باسمه خاصة فلا صفة للمستأنف عليه في أن يأخذ الحكم المذكور وينفذه باعتباره ناظراً للوقف والواقع أن الايجار هو عقد شخصي بين المؤجر والمستأجر وتكون الأجرة مستحقة للمؤجر واذا كان الأخير قد أجر شيئاً غير مملوك له فهذا لا يوجد علاقة مباشرة بين المالك الحقيقي والمستأجر بل أن كل مال المالك الحقيقي أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر ويرفع الدعوى على المؤجر وعليه ويطلب استحقاقه للأجرة المذكورة وليس له بغير هذا الطريق أن يقاضي المستأجر مباشرة أو أن يأخذ الحكم الصادر للمؤجر وينفذه باسمه ضد المستأجر والآن وقد رفع الورثة الدعوى على المستأنف بأحقيتهم للحكم المطلوب تنفيذه فيجب انتظار الفصل في الدعوى المذكورة (استئناف شاكر حنظل أفندي وآخر وحضر عنهما الاستاذ فهم سيف ضد سعادة محمود صدقي باشا عافظ مصر و بصفته ناظر وقف احمد بك طلعت وحضر عنه الاستاذ حسن حنى رقم ١٨٢ سنة ٤٨ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشي بك وعلى زكي العرابي بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٥٥٠

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٢

اعلان . دعوى ابتدائية . اعلانها قبل الجلسة بأقل من
ثمانية أيام . لابطالان .

المبدأ القانوني

إنه وإن نصت المادة ٤٨ مرافعات على
أن ميعاد الحضور في المواد المدنية يكون ثمانية
أيام إلا أن هذه المادة ليست من المواد التي
نصت المادة ٢٢ مرافعات على أن عدم مراعاتها
يستلزم البطلان وكذلك لم ينص فيها على
البطلان كما نص على ذلك في المادة ٣٦٣ بشأن
التكليف بالحضور أمام محكمة الاستئناف .

المقترح

« حيث أن المستأنف طلب بعريضة استئنافه
الحكم أصليا بإلغاء الحكمين الصادرين أحدهما
غيايبا من محكمة طنطا الابتدائية الأهلية بتاريخ
١٩ مارس سنة ١٩٣١ والحكم الصادر حضوريا
من محكمة مصر الأهلية بتاريخ ٣ مارس سنة
١٩٣٢ وذلك لبطلان عريضة الدعوى لأنها
أعلنت في أقل من ثمانية أيام خلافا لما نصت
عليه المادة ٤٨ من قانون المرافعات التي جاء بها
أن ميعاد الحضور في الدعوى المدنية يكون ثمانية
أيام . وطلب احتياطيا الحكم برفض الدعوى مع
الزام المستأنف عليه بصفته بالمصاريف

عن الرفع الفرعي بطلان عريضة الدعوى
« حيث أن الشارح المصري خلافا للشارع
الفرنسي لم يضع قواعد عامة متعلقة بالبطلان وإنما
أبان في المادة ٢٢ من قانون المرافعات بعض الاجراءات
والمواعيد التي يستلزم عدم مراعاتها البطلان . فقال
إنها الاجراءات والمواعيد المقررة في المواد ٣

و٦ و٧ و٨ و٩ و١٣ فإذا لم تراعى يكون العمل لاغيا
ولكن هذه المادة لا تتناول من مواد القانون
الاعداد يسيرا ومن المتفق عليه أنه عند عدم
وجود نص يقضي بالبطلان فإنه يقتصر في طلبه
على الأوراق أو الأعمال التي ينتج من عدم مراعاة
الاصول الواجبة فيها ضرر للخصم الذي يطعن
عليها (أبو هيف بند ٧٠٠ - ٧٠١)

« وحيث أنه وإن نصت المادة ٤٨ من قانون
المرافعات على أن ميعاد الحضور في المواد المدنية
يكون ثمانية أيام ولكن هذه المادة ليست من
المواد التي عدتها المادة ٢٢ من قانون المرافعات
وكذلك لم ينص فيها على البطلان كما نص على ذلك
في المادة ٣٦٣ بشأن ميعاد التكليف بالحضور
أمام محكمة الاستئناف

« وحيث أنه فضلا عن عدم وجود نص في
القانون يقضي بالبطلان في هذه الحالة فإنه لا مصلحة
للمستأنف من هذا الدفع الذي لم يقصد به الاطالة
الاجراءات بدون جدوى . فقد تبين للمحكمة أن
للمستأنف أعلن بتاريخ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠
للحضور لجلسة ٢٣ منه لسماع الحكم عايبه بطلبات
الطالب الموضحة بالعريضة وهي الخاصة بالمطالبة
بإيجار سنة ١٩٣٠ زراعية وهذا العريضة تعد في الواقع
صحيحة لا شتم لها على البيانات الواجبة وكان الاعلان
صحيحا الى توفيق أفندي واصف المقيم مع المستأنف
لغيايبه فإكان على المستأنف لو شاء ألا أن يحضر الى
الجلسة المحددة أمام قاضي التحضير ليطلب منه
أن يمنحه من الوقت ما يكفي للاستعداد والدفاع .
ولكنه لم يفعل بل ظل غائبا حتى قضى غيايبا بجلسته
١٩ مارس سنة ١٩٣١ في الدعوى نمرة ١٢٣
سنة ١٩٣١ مدني طنطا بطلبات المستأنف عليه
دون دفع . ثم طرأ في الحكم وتمسك بالبطلان
وقضى في الدعوى حضوريا بجلسته ٣ مارس سنة
(٧)

خدمته فان كان الامر على عكس ذلك فلا يستحق تعويضاً بالمرّة .

المحكمة

« من حيث ان الدعوى موضوعها مطالبة موسى افندى ابراهيم المستأنف عليه بتعويض لفصله من الخدمة في وقت غير لائق وقد قضت محكمة أول درجة له بالتعويض بموجب الحكم المستأنف » وحيث انه من المقرر ان التعويض في مثل هذه الحالة لا يكون مستحقاً الا اذا تبين ان المستخدم كان على جانب عظيم من الامانة والاستقامة والنزاهة طوال مدة خدمته فان كان الامر على عكس ذلك فلا يستحق تعويضاً بالمرّة أو يكون مبلغ التعويض متناسباً مع حالته النفسية

« وبما ان المستأنف احمد باشا فؤاد عزت لم ينسب الى المستأنف عليه شيئاً مما سبب الشرف الا ان المحكمة ترى من الدعوى التي رفعها فؤاد باشا ضد المستأنف عليه أمام محكمة مصر الاهلية المقدم حكمها في هذه القضية أن موضوعها مطالبة المستأنف عليه بمبلغ ٥٠٩ جنيه قيمة مبالغ واشياء أخرى دخلت بذمته وقد اعترف بان ما بذمته هو مبلغ ٢١٧ جنيهاً و٤٣٤ ما يماثل ذلك قضت المحكمة عليه بالمبلغ المعترف به وعينت خيراً لتصفية الحساب من واقع الدفاتر والمستندات فهذه الدعوى يتوقف على الفصل فيها تقدير ما كان عليه المستأنف ضده من شرف وامانة في خدمة المستأنفين ولذا ترى ان تبقى الفصل في الدعوى الحالية حتى يفصل نهائياً في الخصومة القائمة بين الخصوم امام محكمة مصر ليكون تقدير التعويض المطالب به مبنيًا على اساس صحيح .

(استئناف سادة احمد فؤاد باشا عزت وحضر عنه الاستاذ سليمان بدوى ضد موسى افندى ابراهيم روماثو وحضر عنه الاستاذ فريد زانيزي وآخرين حضر عنهم الاستاذ باحشى رقم ١١٥٧ - سنة ٤٩ و١٦٣٣ - سنة ٥٠ ق - رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادي الجندى بك وعلى جدير حجازى بك وواحد مختار بك مستشارين)

١٩٣٢ هذا فضلاً عن ان مصلحته كانت تقضى عليه بالحضور والدفاع دون التمسك بالشكل لانه تبين ان المستأنف رفع في ٧ مارس سنة ١٩٣١ دعوى على المستأنف عليه يطلب براءة ذمته مما هو مستحق من إيجار سنة ١٩٣٠ زراعية وهذه الدعوى تعد في الواقع دفاعاً عن المستأنف في دعوى الإيجار الآتية الذكر . وظاهر ان الحكم في دعوى المستأنف - في دعوى براءة الذمة - يتوقف على الحكم في دعوى المستأنف عليه الخاصة بطلب إيجار سنة ١٩٣٠ زراعية وهي التي يطلب فيها المستأنف بطلان الاجراءات لبطلان عريضة الدعوى مع ان المستأنف عليه طلب الى محكمة طنطا الاهلية تحويل دعوى الإيجار المذكورة الى محكمة مصر لتتظر مع دعوى براءة الذمة لشعورهما بالارتباط بين الدعويين حتى لا يمكن للمحكمة الفصل في احدهما دون الفصل في الاخرى وحيث انه تبين مما تقدم يكون الدفع الفرعى في غير محله ويتعين الحكم برفضه .

(استئناف الشيخ احمد عبد ابوذ كرى وحضر عنه الاستاذ عبد العزيز بك سليكة ضد اسماعيل افندى برهان رقم ١٦٠ سنة ٥٠ ق - رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والبرزة محمد مصطفى باشا رئيس المحكمة ومصطفى خنفي بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٥٥١

٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٣

مستخدم . فصله . تعويض . وجوب توفر الامانة والاستقامة والتزام

المبدأ القانوني

من المقرر أن تعويض المستخدم لفصله من الخدمة في وقت غير لائق لا يكون مستحقاً إلا إذا تبين أن المستخدم كان على جانب عظيم من الامانة والاستقامة والنزاهة طول مدة

٥٥٢

٣ يناير سنة ١٩٣٣

معارضة في تنبيه نزع الملكية . أثرها في اجراءات نزع الملكية .

إيقاف الدعوى الأصلية . الفصل فيها بعدم

الاختصاص نهائيا . تزيل أثرها . وجوب

السير في الاجراءات ثانية .

المبدأ القانوني

الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر المعارضة في تنبيه نزع الملكية يترتب عليه حتما اعتبارها كأن لم تكن فاذا جددتها المدين بعد ذلك امام المحكمة المختصة فلا يمكن اعتبار المعارضة الثانية مرفوعة في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ التنبيه وبالتالي لا يصح ان يترتب عليها تعطيل اجراءات نزع الملكية الا اذا قضت المحكمة بذلك لاسباب هامة (مادة ٥٥١ مرافعات) وليس من المقبول منطقيا ولا بما يتفق مع احكام القانون ان تبقى اجراءات نزع الملكية معطلة الى الوقت الذي يصدر فيه حكم برفض المعارضة موضوعا ويجب ان تنتهي مدة تعطيل اجراءات نزع الملكية بسبب المعارضة في التنبيه بصدر حكم نهائي في غير مصلحة المعارض على أي صورة كانت

المحكمة

« حيث ان وزارة الاوقاف دفعت بعدم قبول هذا الاستئناف لانه مرفوع عن حكم قاض بترع ملكية ومثل هذا الحكم لا يجوز استئنافه عملا بنص المادة ٥٥٩ من قانون المرافعات

« وحيث ان هذا الدفع في غير محله لان الحكم المستأنف لم يقتصر على القضاء بنزع الملكية بعد التحقق من استيفاء الاجراءات القانونية بل

فصل في مسألة أخرى غير متعاقبة بتلك الاجراءات ولذلك يكون قابلا للاستئناف

« وحيث ان المستأنفين قد دفعا بعدم قبول هذه الدعوى لرفعها بعد الميعاد المحدد في المادة ٥٣٩ مرافعات وهو تسعون يوما من تاريخ تنبيه نزع الملكية بعد استبعاد المدة التي استغرقتها دعوى المعارضة الاولى

« وحيث انه قد تبين من الاطلاع على اوراق الدعوى ان الوزارة اعلنت المستأنفين في ١٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٧ بتنبيه نزع الملكية فعارضاه بتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٢٨ أمام محكمة اسكندرية الابتدائية وقد قضى نهائيا من محكمة الاستئناف في ٤ مارس سنة ١٩٢٧ بعدم اختصاص تلك المحكمة بنظر المعارضة فقام المستأنفان بعمل معارضة جديدة بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩٢٨ أمام محكمة شين الكوم التي قضت برفضها بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ وأصبح هذا الحكم نهائيا لعدم استئنافه بعد اعلانه من جانب الوزارة في ١٦ من ابريل سنة ١٩٣١

« وحيث ان الوزارة لم ترفع دعوى نزع الملكية هذه الا في ٢٤ مايو سنة ١٩٣١ أي بعد صدور الحكم النهائي القاضي بعدم اختصاص محكمة اسكندرية بنظر المعارضة الاولى وبعد اعلانه الى المستأنفين في ٥ مايو سنة ١٩٢٨ بأكثر من ثلاث سنوات

« وحيث انه لا جدال في أن المعارضة الاولى التي رفعت في ظرف خمسة عشر يوما التالية لاعلان التنبيه قد ترتب عايتها إيقاف اجراءات نزع الملكية كحكم المادتين ٥٤٨ و ٥٥١ مرافعات وبالتالي وقف سير الميعاد المحدد في المادة ٥٣٩ مرافعات لرفع دعوى نزع الملكية

« وحيث ان إيقاف اجراءات نزع الملكية

أيضاً ممن يحتمل أن تكون لهم حقوق على العين المراد نزع ملكيتها

« وحيث أن القانون ينص صراحة على بطلان طلب نزع الملكية التي يقدم للمحكمة بعد الميعاد المحدد » وحيث أن هذه الدعوى قد رُفِعت بعدمضى

أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ صدور إعلان الحكم النهائي الصادر بعدم اختصاص محكمة اسكندرية بنظر المعارضة الأولى التي رفعها المستأتمان وترتب عليها إيقاف إجراءات نزع الملكية ولذلك تكون قد رُفِعت بعد الميعاد الذي لم يكن باقياً منه بعد رفع المعارضة الأولى سوى خمسة وثمانين يوماً

« وحيث أنه متى كانت دعوى نزع الملكية غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد تكون التسجيلات والأجراءات التي ترتبت على حكم نزع الملكية باطلة (استئناف أحمد أفندي عباس وأخرى وحضر عنهما الاستاذ نجيب معوض ضد وزارة الأوقاف رقم ٦١٦ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصري بك وأحمد نظيف بك ومحمد زكي على بك مستشارين)

٥٥٣

٣ يناير سنة ١٩٣٣

١ - دعوى نزع الملكية . معارضة في تنبيه نزع الملكية .

ترفع أمام محكمة المقار . أو المحل المعين في تنبيه نزع الملكية .

٢ - معارضة في تنبيه نزع الملكية . الدائن جهة حكومية لاجل تطبيق الرسوم الخاص بمحاكم الحكومة .

المبادئ القانونية

١ - حدد قانون المرافعات طريقة إجراءات نزع الملكية وكيفية الاعتراض عليها برفع معارضة في تنبيه نزع الملكية وفرض على المعارض في التنبيه أن يكلف خصمه بالحضور أمام محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية الكائن في

المقرب على رفع المعارضة في الميعاد السالف الذكر ينتهي بالفصل نهائياً في تلك المعارضة ويتحتم على الدائن المبادرة بطلب نزع الملكية قبل مضي الميعاد القانوني والا كان للطلب لاغياً كما تنص على ذلك صراحة المادة ٥٣٩ من أوقاف الساقطة الذكر

« وحيث أنه ليس من المقبول منطقياً ولا مما يتفق مع أحكام القانون أن تبقى إجراءات نزع الملكية معطلة إلى الوقت الذي يصدر فيه حكم برفض المعارضة موضوعاً ويجب أن تنتهي مدة تعطيل إجراءات نزع الملكية بسبب المعارضة في التنبيه بصدر حكم نهائي في غير مصلحة المعارض على أي صورة كانت

« وحيث أنه مما لا يحتمل الجدل أن المدين الذي يخطئ برفع معارضة في التنبيه في شكل غير قانوني أو أمام محكمة غير مختصة يجب أن يتحمل وحده نتائج هذا الخطأ

« وحيث أن الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر المعارضة يترتب عليه حتماً اعتبارها كأن لم تكن فإذا جدد لها المدين بعد ذلك أمام المحكمة المختصة فلا يمكن أن تكون هذه المعارضة الثانية مرفوعة في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ التنبيه وبالتالي لا يصح أن يترتب عليها تعطيل إجراءات نزع الملكية إلا إذا قضت المحكمة بذلك لأسباب هامة (مادة ٥٥١ مرافعات)

« وحيث إن القول بغير هذا يكون مقتضاه تعطيل إجراءات نزع الملكية بفعل المدين إلى الحد الذي يستطيعه

« وحيث أن الأحكام التي وضعها الشارع لصحة إجراءات نزع الملكية لم تلاحظ فيها مصاحبة الدائن وحده بل مصاحبة المدين ومصاحبة غيرها

دأثرتها المحل الذي عينه الدائن في التنبيه كما حتم على الدائن الذي يريد أن يتم إجراءات نزع الملكية ببيع العقار أن يجريها أمام القاضي المدني أو المحكمة التكميلية التابع لها الجهة الكائن فيها ذلك العقار. وعلى ذلك فالمحكمة المختصة بنظر المعارضة في التنبيه لا تخرج عن محكمة المحل الذي يتخذ الدائن في التنبيه أو التي فيها العقار المطلوب نزع ملكيته

٢ - ان المعارضة في تنبيه نزع الملكية وإن كان القانون قال برفعها بتكليف بالحضور كاللداوى العادية إلا أنها عبارة عن دفاع يقدم من مدع عليه بمقتضى تنبيه نزع الملكية الذي يعتبر كقدمة لدعوى نزع الملكية التي يكون فيها المدعى مدعى عليه في جميع إجراءاتها. وعلى ذلك فإذا كانت الجهة التي شرعت في نزع الملكية جهة حكومية فلا ضرورة لرفع المعارضة أمام المحكمة التي تقدم أمامها اللداوى التي ترفع على الحكومة إذ أن الرسوم الخاص بهذه اللداوى لا يقصد إلا اللداوى التي فيها تكليف بطلب إلزام الحكومة به أصلا

المحكمة

« بما أن وزارة الاوقاف اجرت للمستأقنين اطمينا وتقول انه تأخر عايلها من اجرتها مبلغ فشرعت في التنفيذ عايلها بمقتضى العقد الرسمي المحرر عايلها بالايجار وفعلا أعانتها بتنبيه نزع الملكية فعارضها في هذا التنبيه أمام محكمة طنطا فدفعت الوزارة بعدم اختصاص محكمة طنطا بنظر المعارضة لأنها ليست المحكمة المعنية لنظر اللداوى التي ترفع على الحكومة

« وبما انه للفصل في هذه المسألة يلزم البحث في ماهية المعارضة في تنبيه نزع الملكية وأمام أية محكمة يجب رفعها

« وبما ان قانون المرافعات يحتم على كل دائن يريد أن يترع ملكية مدينه ان يعين في تنبيه نزع الملكية محلا له في البلدة الكائن بها المحكمة المختصة بنظر نزع الملكية كما يفرض على المعارض في ذلك التنبيه أن يكاف خصمه بالحضور أمام محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية الكائن في دأثرتها المحل الذي عينه الدائن في التنبيه كذا ان يحتم على الدائن الذي يريد أن يتم إجراءات نزع الملكية ببيع العقار أن يجريها أمام القاضي الجزئي أو المحكمة الكلية التابع لها الجهة الكائن فيها ذلك العقار

« وبما انه يؤخذ من هذه التكاليف سواء أكانت خاصة بالمدين أو الدائن ان القانون حدد طريقة إجراءات نزع الملكية وكيفية الاعتراض عليها وقد تبين مما تقدم انها لا تخرج عن محكمة المحل الذي يتخذ الدائن في التنبيه أو التي فيها العقار المطلوب نزع ملكيته وفي اللداوى المطروحة أمام المحكمة فوزارة الاوقاف قد اتخذت لها محلا في التنبيه مأمور أوقاف طنطا كما أن العقار المشروع في نزع ملكيته يدخل في دائرة محكمة طنطا

« وبما انه مما ذكر تكون المعارضة رفعت أمام المحكمة التي عينها القانون لاختصاصها من كل ناحية

« وبما انه لا يعترض على ذلك بأن المعارضة قد نص القانون بأنها تعمل بشكل اللداوى العادية وهذا يجعلها تخرج عن هذه القواعد ويجب اتباع الرسوم الخاص برفع اللداوى على الحكومة لان غرض القانون من عمل المعارضة بالطريق

٥٥٤

٥ يناير سنة ١٩٣٣

استئناف . دعوى استحقاق . الفارق بين الدعوى الأصلية

والفرعية . إيقاف البيع محتم قانونا . مجرد عدم طلب

الدائن البير في البيع بعد رفع دعوى استحقاق أصلية

لا يجعلها فرعية

المبدأ القانوني

إذا رفعت الدعوى باستحقاق العقار بعد الحكم بنزع الملكية ولم يدفع رافعها الأمانة المنصوص عنها بالمادة ٥٩٧ مرافعات والتي يشترط دفعها لإيقاف اجراءات البيع اعتبرت هذه الدعوى دعوى استحقاق أصلية ولا يؤثر في ذلك ان الدائن المحكوم له بنزع الملكية لم يطلب من قاضي البيع اجراء البيع لانه مادامت الأمانة لم تدفع فقد كان الدائن في حل من طلب البيع واذا كان رأى من مصاحته أن ينتظر الفصل في دعوى الاستحقاق وامتنع بناء على ذلك باختياره من طلب البيع فلا يكون البيع قد أوقف قانونا بسبب دعوى الاستحقاق .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليهم الثلاثة الاول دفعوا بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد القانوني لأن الدعوى الحالية هي دعوى استحقاق فرعية وقد استؤنف الحكم فيها بعد عشرة أيام من تاريخ اعلانه

« وحيث ان المستأنف عليهم الثلاثة الاول دفعوا دعواهم باستحقاق العقار بعد الحكم بنزع ملكيته ولم يدفعوا الأمانة المنصوص عنها في المادة ٥٩٧ من قانون المرافعات والتي تستوجبها هذه المادة لإيقاف اجراءات البيع ومع هذا فان المستأنف وهو الدائن المحكوم له بنزع الملكية

الهادي اي أنها لا تحصل على يد محضر مثلا وقت التنفيذ كما يحصل في المعارضة في الاحكام الغيابية » وبما ان المرسوم الذي عين المحكمة التي تقدم أمامها الدعاوى التي ترفع على الحكومة يفهم منه انه يقصد الدعاوى التي فيها تكليف بطلب الزام الحكومة به أصلا

« وبما ان المعارضة في تنبيه نزع الملكية وان كان القانون قال برفعها بتكليف بالحضور كالدعاوى العادية الا أنها عبارة عن دفاع يقدم من مدعى عليه أو مطلوب منه بمقتضى تنبيه نزع الملكية الذي يعتبر كمقدمة لدعوى نزع الملكية التي يكون فيها المدين مدعى عليه في جميع اجراءاتها وقصارى القول انها عبارة عن دفاع في طلبات الدائن الساعى في نزع الملكية

« وبما انه يضاف على ما تقدم ان وزارة الاوقاف في أثناء نظر الاستئناف قد زالت عنها صفة النظارة وعادت الى شخص عادي وقد حل محل الوزارة في الاستئناف

« وبما انه من المتفق عليه ان لا يقبل من الخصم من الدفوع الا ما يكون له مصاحبة شخصية فيه وهذا لا مصاحبة له لانه وان كان يصح القول بهذا الدفع من الوزارة فلا يصح القول به من شخص عادي محتم عليه أن يعمل الاجراءات جميعها أمام محكمة طنطا وهي التي تختص بنظر كل اعتراض يقدم من المدين على هذه الاجراءات لما تقدم بيانه

« وبما انه من ذلك كله يكون الغاء الحكم الابتدائي واجبا

(استئناف الشيخ مصطفى شحاتة وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبدالله الحديدي ووزارة الاوقاف وحل محلها محمد أندى حلى وحضر عنه الاستاذ محمد نجيب محمد رقم ٦٣٧ سنة ٤٩ ق - بالهيئة السابقة)

الضمان، فإذا حصل البيع للمستول عن الضمان اتحدت فتمته بهذا البيع باجتماع صفتي دائن بحق الضمان ومدين به في شخصه ولا شك أن اتحاد الذمة من أوجه انقضاء التعهدات تترتب عليه قانوناً زوال الصفتين بمقابلة إحداهما للآخرى .

المحكمة

« حيث أن المستأنف عليهم الثلاثة الأول رفعوا هذه الدعوى أمام المحكمة الابتدائية وطلبوا في إعلان الدعوى المعانة منهم للمستأنفة في ١٥ مايو سنة ١٩٣٠ أن يقضى بفسخ عقد بيع المنزل الصادر لهم منها بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٢٧ ويرد الثمن المدفوع منهم اليها وقدره ٧٤٧ جنيتها و ٧٠٠ مليم مع ١٠٠ جنية تعويضا لاستحقاق المنزل المبيع ودخوله في ملك وزارة الاوقاف »

« وحيث أن المحكمة الابتدائية حكمت لهم بهذه الطلبات بالحكم الصادر في ١٧ يناير سنة ١٩٣٢ وهو المرفوع عنه الاستئناف الحالي »

« وحيث أنه من الثابت المعترف به بين الطرفين أنه قبل أن يفصل في الدعوى بالحكم المذكور كان المستأنف عليهم الثلاثة الأول قد باعوا المنزل المذكور للشيخ عبد الرحيم سليم بعقد تاريخه ٢٠ يولييه سنة ١٩٣١ وتسجل في ٢٦ منه »

« وحيث أنه بعد صدور الحكم المستأنف اشترت المستأنفة هذا المنزل من الشيخ عبد الرحيم سليم بعقد في ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وتسجل في ١٩ منه » وحيث أن المستأنفة طلبت أخيراً الحكم برفض دعوى المستأنف عليهم الثلاثة الأولين بناء على أن حقهم في الضمان سقط بالبيع منهم للشيخ عبد الرحيم سليم وبالبيع من هذا الأخير اليها » وحيث أن الدعوى هي دعوى ضمان المبيع

لم يطلب من قاضي البيوع اجراء البيع حالة أنه كان في وسعه أن يطلب ذلك

« وحيث أن دعوى الاستحقاق التي يكون ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها عشرة أيام هي الدعوى التي ترتب عليها إيقاف البيع والدعوى الحالية لم يكن لها هذا الأمر »

« وحيث أنه لا يعترض بأن المستأنف وهو الدائن لم يطلب اجراء البيع بناء على حكم نزاع المالكية الذي استصدره لأنه أعلن بدعوى الاستحقاق المذكورة ويكون قد يترتب على هذه الدعوى فعلاً إيقاف البيع . لا يمكن الاعتراض بذلك لأنه مادامت الأمانة لم تدفع فالدين كان في حل من طاب البيع وإذا كان هو قد رأى من مصاحته أن ينتظر الفصل في دعوى الاستحقاق وامتنع بناء على ذلك باختياره من طاب البيع فلا يكون البيع قد أوقف قانوناً بسبب دعوى الاستحقاق » وحيث أنه بناء على ذلك تكون الدعوى

الحالية دعوى استحقاق أصلية وميعاد استئناف الحكم الصادر فيها هو الميعاد العادي أي ستون يوماً (استئناف الخواجه تاوروس يوسف وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد سعيد ابراهيم الذكر أفندي وآخرين وحضر عن الثلاثة الأول الاستاذ بدروس اسطغان رقم ٨٧٢ سنة ٤٩ قـ رئاسة وعضوية حضرات محمود المرحوشي بك وعلى زكي الرازي بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٥٥٥

٨ يناير سنة ١٩٣٣

وقد . اتحاد الذمة . دعوى ضمان المبيع . بيع العين موضوع الضمان . انتقال دعوى الضمان الى المشتري . المشتري هو نفس المدين بالضمان . اتحاد الذمة . ابراهيم

المبدأ القانوني

من المقرر قانوناً أن البيع يشمل المبيع وملحقاته ولا شك أن الدعاوى المتعلقة بهذا المبيع هي من ضمن هذه الملحقات ومنها دعاوى

المشتري الأخير . ذلك لأنه في حالة توالى بيع المبيع واستحقاقه فلا يضار البائعون السابقون للمبيع إلا بأضرار المشتري الأخير على طلب الضمان ومادم أن اتحاد ذمة المستأنفة قد زالت معه دعوى الضمان وسقطت فلا محل إذن للاعتراض المذكور « وحيث أنه لما تقدم يتعين الحكم بإلغاء الحكم المستأنف

(استئناف الست نعيمه محمد السيد وحضر عنها الاستاذ اديب متيار ضد حسن افندي طمد كمال الدين وآخرين وحضر عن الثلاثة الاول الاستاذ محمد زهني رقم ١٢٢٥ سنة ١٩٢٥ ق - رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكم ومحمود سامي بك ومحمد توفيق حتى بك مستشارين)

٥٥٦

٨ يناير سنة ١٩٣٣

استئناف . أحكام المحاكم الابتدائية . زيادة مقدار المدعى به على ١٥٠ جنيتها . المدعى به غير معين . قابل للاستئناف المبدأ القانوني

إن القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٣٠ أبقى أحكام مرسوم ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ من جهة أحكامه الموضوعية وأدخل عليها فقط تعديلا من جهة النصاب . ولذلك يكون التفسير الصحيح لهذا القانون أن الأحكام التي تصدر من المحاكم الابتدائية تكون قابلة للاستئناف متى زاد مقدار المدعى به على ١٥٠ جنيتها أو كان مقدار المدعى به غير معين

المحكمة

« من حيث أن الحاضر عن المستأنف عاينه دفع فرعا بعدم قبول الاستئناف شكلا لقله النصاب وقد رد على ذلك الحاضر عن المستأنف بما جاء بمذكرة « وحيث أن طلبات الايقاف الختامية أمام محكمة أول درجة كانت ٣٧ جنيتها فقط فالبحث الآن يدور حول نقطة واحدة هل القانون رقم ١٢

« وحيث أنه من المقرر قانوناً أن البيع يشمل المبيع وما حقه ولا شك أن الدعاوى المتعلقة بهذا المبيع هي من ضمن هذه المالحقات ومنها دعاوى الضمان فالبيع إذن يشمل دعوى الضمان التي كانت من حق البائع قبل البائع له وتنتقل مع المبيع إلى المشتري من هذا البائع الأخير

« وحيث أن البيع الصادر من المستأنف عليهم الثلاثة المذكورين للشيخ عبد الرحيم سليم انتقل له مع المبيع دعوى الضمان التي لهم على المستأنفة وبالبائع الصادر من الشيخ عبد الرحيم سليم لها انتقلت إليها دعوى الضمان المذكور

« وحيث أنه يتضح من هذا أن المستأنفة أصبحت بالبائع الأخير الصادر لها من الشيخ عبد الرحيم سليم صاحبة حق في هذا الضمان فاتحدت ذمتها بهذا البيع باجتماع صفتي دائنة بحق الضمان ومدينة به في شخصها ولا شك أن اتحاد الذمة من أوجه انقضاء التعهدات يترتب عليه قانوناً زوال الصفتين بمقابلة احدهما للآخرى

« وحيث أنه لما تقدم أصبح المستأنف عليهم الثلاثة الأول لاحق لهم في دعوى الضمان على المستأنفة ويتعين إلغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمستأنفة غير أنه مادام أن البيع الذي حصل أخيراً حصل بعد رفع دعوى الضمان وقبل أن تنتقل هذه الدعوى من يد المستأنف عليهم فوجب إذن الحكم على المستأنفة بجميع المصاريف

« وحيث أن اعتراض المستأنف عليهم المذكورين بأنه مع اتحاد الذمة المذكور فإن لهم الحق في مطالبة المستأنفة بالفرق بين ثمن شرائهم منها وبين ثمن المبيع للمشتري منهم . هذا الاعتراض في غير محله لأن دعوى الضمان هي مطالبة البائع بالثمن والتعويضات في حالة استحقاق المبيع ومن المقرر أن الثمن الذي يطالب به في هذه الحالة هو الثمن الذي دفعه

سنة ١٩٣٠ عند مانص بالمادة الثالثة منه على إلغاء المرسوم بقانون الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ اتحاد الحالة لما كانت عليه قبل هذا الأخير أي إلى المادة ٣٤٥ معدلة بالقانون رقم ٣ سنة ١٩١٤ أو كان هذا الإلغاء في الواقع تعديلاً لأحكام المرسوم الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ تمثيلاً مع قيمة النصاب وقواعد الاختصاص

« وحيث أن هذا البحث يستلزم الرجوع إلى نص المادة ٣٤٥ مرافعات القديمة وماطر أعاليها من التعديلات فقد كانت المادة القديمة تنص على ما يأتي « يجوز للاخصام في غير الأحوال المستثناة بنص صريح في القانون أن يستأنفوا الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية أو من محاكم المواد الجزئية إذا كان المدعى به زائداً عن ألف قرش ديواني أو كان مقدار المدعى به غير معين » وقد لوحظ على هذه المادة وجود خطأ في قيمة النصاب فجاء القانون رقم ٣ سنة ١٩١٤ مصححاً لهذا الخطأ ولذلك كان نص المادة ٣٤٥ معدلة بالقانون رقم ٣ سنة ١٩١٤ هو نفس نص المادة القديمة عدا كلمتين فقد استبدل المشرع في القانون رقم ٣ سنة ١٩١٤ كلمة الاخصام بكلمة الخصوم وهو تصحيح لغوي ولفظ ألف قرش بلفظ ألفي قرش وهو التعديل أو التصحيح الوحيد وبقيت أحكام القانون نفسها على ما كانت عليه من الابس والغموض وذهب كل يفسرها حسب اجتهاده فاختلف في تأويلها دوائر محكمة الاستئناف اختلافاً جعل المشرع يعدل أحكام المادة المذكورة حتى تستقر المعاملات فصدر بتاريخ ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ مرسوم بقانون جاء معدلاً للمادة ٣٤٥ مرافعات ونص فيه على ما يأتي تعديلاً للمادة ٣٤٥ مرافعات « يجوز للاخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص صريح في القانون أن يستأنفوا أولاً . الأحكام الصادرة من المحاكم

الابتدائية متى تجاوز الطلب خمسة وعشرين ألف قرش أو كان مقدار المدعى به غير معين . ثانياً . الأحكام الصادرة من محاكم المواد الجزئية بالشروط المنصوص عليها في المادة ٢٦ من هذا القانون » ويلاحظ أن هذا التعديل جاء بعد أن قرر المرسوم المذكور قواعد جديدة لاختصاص القاضى الجزئى بأن جعل حكمه نهائياً فيما لا يزيد على ٤٠٠٠ قرش وقابلاً للاستئناف فيما لا يزيد على ٢٥٠٠٠ قرش

« وحيث أن هذا المرسوم صدر أثناء عطلة مجلس النواب ولذلك فإنه عندما عرض هذا المرسوم بقانون على مجلس الشيوخ قرر المجلس المذكور بمجاسته المنعقدة في ٩ يناير سنة ١٩٢٨ عدم اقرار المرسوم بقانون الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ على أن يكون نفاذ قراره موقوفاً على إصدار قانون ينظم الأحكام الوقتية للدعوى التي رفعت في ظل المرسوم المشار إليه ولم يفصل فيها

« وحيث أنه بعد ذلك عرضت وزارة الحفانية مشروع القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ وشفعته بمذكرة تفسيرية تبين الغرض من وضع هذا القانون احتراماً لقرار مجلس الشيوخ

« وحيث أن هذه المذكرة التي وضعها المشرع نفسه وكانت محل مناقشة في مجلس النواب تلك المناقشة التي انتهت الموافقة على القانون نفسه هي التي يجب الرجوع إليها لتعرف قصد الشارع » وحيث أنه بالرجوع إلى هذه المذكرة (صحيفة ٢٨١ من ملحق العدد ٣٤ والوقائع المصرية الصادر بتاريخ ١٤ أبريل سنة ١٩٣٠) تبين أنه جاء فيها مانصه « وبما أنه يترتب على قرار مجلس الشيوخ إلغاء المرسوم (أي مرسوم بقانون ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥) إلغاء موقوفات على شرط فلم يك ضرورياً أن يتضمن المشروع (أي مشروع قانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠) نصاً صريحاً على هذا الإلغاء وانما رأت من الصواب

زيادة في الايضاح أن تنص المادة الثالثة منه على أن يبطل العمل بالمرسوم من يوم العمل بالقانون. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المرسوم لم يبلغ الاحكام المقابلة لموضوعه في قانون المرافعات وانما عدلها تعديلا وعلى ذلك يعود العمل بتلك الاحكام ويتجدد بطبيعتها من يوم بطلان العمل بالمرسوم» «وحيث ان هذه المذكرة صريحة في أن المشرع انما أراد مجرد تعديل الاحكام الواردة في المرسوم المقابلة لموضوعه في قانون المرافعات فيما يتعلق بالنصاب والاختصاص وبعبارة أخرى تلك الاحكام التي ادخلها المشرع بمرسوم ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ حرصا على استقرار المعاملات بعد الاضطراب الذي ظهر بسبب اختلاف المحاكم في تفسير المادة ٣٤٥ قديمة» «وحيث انه مما يزيد هذا الغرض ايضا حاما جاء بعد ذلك في المذكرة المرافقة للمشروع وبخاصة هذه الفقرة الآتية «وستصدر وزارة الحفانية الى القضاة منشورات تتضمن ما ترى من تعاليم بشأن ذلك ولم يرد في المشروع ذكر لاستئناف الاحكام الجزئية الصادرة قبل نشر القانون في الدعاوى التي تتراوح قيمتها بين ٢٠٠٠ قرش و ٤٠٠٠ قرش اذ أن تلك الاحكام لم تكن بمقتضى المرسوم تقبل الاستئناف والقول بغير ذلك معناه الاذن لمن خسر دعواه من المتقاضين ان يستفيد من تعديل التشريع فيعرض من جديد على بساط البحث نزاعا فصل فيه انتهايا وفي ذلك مخالفة بالفعل لمبدأ الحقوق المكتسبة لذلك لا يجوز اعادة البحث في حكم صدر في وقت العمل بالمرسوم وترتبت عليه آثار قانونية وكذلك تسرى هذه القاعدة على الاحكام التي صدرت من المحاكم الجزئية في الدعاوى التي تزيد قيمتها على ١٥٠٠٠ قرش ولا تتجاوز ٢٥٠٠٠ قرش بدون أن يرفع عنها استئناف في المواعيد العادية قبل صدور القانون

«وحيث انه بعد ذلك لا يبقى أى شك في ان القانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ ابقى أحكام مرسوم ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ من جهة احكامه الموضوعية فقط ادخل عليها تعديلا من جهة النصاب ولذلك يكون التفسير الصحيح لهذا القانون ان الاحكام التي تصدر من المحاكم الابتدائية تكون قابلة للاستئناف متى زاد مقدار المدعى به على ١٥٠ جنيتها أو كان مقدار المدعى به غير معين

«وحيث ان الحاضر عن الاوقاف الملكية ذهب في تأييد نظريته الى التمسك بالمواد ٣٧١ و ٥٢٥ و ٥٤٩ من قانون المرافعات وانها في مجموعها تدل على غرض المشرع في استئناف كل حكم يصدر من المحكمة الابتدائية اذا زاد المقدار المدعى به على النقي قرش

«وحيث ان هذه المواد جاءت استثناء للقاعدة العامة السابقة تقريرها ولذلك يجب احترامها والعمل بها كاستثناء طبقا لنص المادة ٣٤٥ اذ جاء في صدر هذه المادة (يجوز لا خصوم في غير الاحوال المستثناة بنص صريح في القانون الخ) وهذه هي الاستثناءات المقصودة

«وحيث انه متى تقرر ذلك وكانت الطلبات الختامية ٣٧ جنيتها أى اقل من النصاب الجائز استئنافه قانونا يكون الدفع الفرعى في محله ويتعين الحكم بعدم قبول الاستئناف

(استئناف الاوقاف الملكية ضد امين افندي عبدالعزيز سلام وحضر عنه الاستاذ فهدى صديق رقم ١١٠٩ سنة ٤٩ ق — رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادي الجدي بك وعلى حيدر حجازي بك واحد مختار بك مستشارين)

٥٥٧

٨ يناير سنة ١٩٣٣

شرط جزائي . تعويض . شرط جائز . عدم مناسبه للضرر .
شرط تهديدي . عدم تنفيذه

المبدأ القانوني

إذا ثبت للقاضي أن مقدار التعويض المتفق عليه بين المتعاقدين في الحالة المنصوص عليها في المادة ١٢٣ جائز وغير متناسب بالمرّة مع الضرر الذي حصل فعلاً للمتعهّد إليه بسبب عدم الوفاء أي إذا ثبت له أن الشرط الجزائي شرط تهديدي فقط جاز له أن يمتنع عن التصديق على التعويض المتفق عليه وإن يقدره هو بحسب ظروف ووقائع كل دعوى .

المحكمة

« حيث أنه لا نزاع بين الطرفين في الوقائع وإنما النزاع انحصر بينهما على قيمة التعويض المحكوم به فإن المستأنف عليه يريد احترام الشرط الجزائي والحكم له بقيمته كاملاً والمستأنف يتمسك بأنه وهو سليم النية في تصرفاته التي أقرتها محكمة أول درجة لا محل لزامه بأي تعويض

» وحيث أن محكمة الاستئناف بالدوائر المجتمعة حكمت بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ حكماً قررت فيه بأن الشروط التي تستحق فيها التعويض يجب أن يرجع فيها إلى المبادئ العامة ولا يصح للمتعاقدين

تقييدها بمحض أرائهم لأن إيجاب التعويض بغير ضرر ملزم استلزام بلا سبب فاذ ثبت للقاضي أن مقدار التعويض المتفق عليه بين المتعاقدين في الحالة المنصوص عليها في المادة ١٢٣ مدني جائز وغير متناسب بالمرّة مع الضرر الذي حصل فعلاً للمتعهّد إليه بسبب عدم الوفاء أي إذا ثبت له أن الشرط الجزائي شرط تهديدي فقط جاز له أن يمتنع عن التصديق على التعويض المتفق عليه وأن يقدره هو بحسب ظروف ووقائع كل دعوى « وحيث أنه تطبيقاً لهذا المبدأ ترى المحكمة

أن الشرط الجزائي هو في الواقع شرط تهديدي خصوصاً وقد حصل المستأنف عليه على كل المصاريف التي صرفها فلذلك ترى المحكمة من ظروف الدعوى أن الضرر الذي لحق المستأنف عليه لا يستحق التعويض كما ترى المحكمة الحكم له بمبلغ ٥٠ جنياً فقط وعلى هذا التقدير يتعين تعديل الحكم المستأنف والحكم للمستأنف عليه بمبلغ ٦٨ جنياً و ١٠٠٠ مليم فقط مع المصاريف المناسبة له

(استئناف يوسف أفندي عبد الرحمن وحضر عنه الاستاذ محمود سليمان غام ضد الخواجه سليمان مزراحي وحضر عنه الاستاذ فني صديق رقم ١١٢٣ سنة ٤٩ ق - بالبيتة السابقة)

قضاء المحاكم الكلية

المبادئ القانونية

١ - أن الطلب بما يستجد لا يجعل الدعوى مجهولة القيمة . بل يتعين ضم المبلغ المعين بعريضة الدعوى إلى المبلغ الذي يستجد لغاية صدور حكم محكمة أول درجة . ولا عبرة في تقدير الدعوى بما يستجد بعد صدور هذا الحكم لأنه لا يؤثر على قيمة الدعوى أخذاً من طريق

٥٥٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٦ مايو سنة ١٩٣٠

١ - دعوى . قيمتها . طلبها يستجد . احتسابها لغاية الحكم

في الدعوى . عدم اعتبار ما يستجد بعد الحكم

٢ - استئناف . حكم صادر بالرد والطلاق . الدعوى الأصلية

غير قابلة للاستئناف . تبعية هذا الحكم له . عدم جوازه

القياس بالمادة ٣٦٨ مرافعات القائلة بجواز زيادة قيمة الطلب في الاستئناف . دون أن تتأثر قيمة الدعوى الأصلية - إذا استجبت مبالغ خاصة بالتعويضات والفوائد والأرباح ٢ - ان قيمة عقد الإيجار في دعوى المطالبة بما يستجد تتأثر بتقدير الدعوى ذاتها . فإذا طعن في عقد الإيجار بالتزوير وقضى برده وبطلانه وكانت قيمة دعوى المطالبة بالإيجار بالمبلغ المعين بعريضة الدعوى وبالإضافة اليه المبلغ الذي استجد لغاية صدور الحكم بالرد وبطلان باعتبار أنه وضع حدا للمطالبة لا تقبل استئنافا لدخولها في النصاب الهائي - فلا يقبل استئناف عن الحكم الصادر بالرد وبطلان ويعتبر حكماً نهائياً

المحكمة

« حيث ان مصطفى افندي رفع دعوى ضد الست خديجة يطالبها فيها بمبلغ ٩٠٠ قرش وما يستجد قيمة إيجار الغرفتين المقول باستئجارها لهما باعتبار الشهر ١٥٠ قرشاً . ثم عقب الدعوى بدعوى أخرى وهي دعوى الاخلاء ولم تضم الدعويان لبعضهما البعض . وقد طعن المستأجرة في عقد الإيجار بالتزوير وحكم برده وبطلانه بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ »

« وحيث ان الدعوى التي يطلب فيها مبلغ معين ويطالب فيها بما يستجد انما تتعين قيمتها بإضافة المبلغ المعين الى المبلغ الذي يستحق لغاية صدرر حكم محكمة أول درجة . ولا يمكن اعتبار طاب ما يستجد طلباً مجهول القيمة وذلك أخذاً بطريق القياس بالمادة ٣٦٨ مرافعات التي أباحت زيادة الطلب في الدرجة الاستئنافية اذا استحققت

مبالغ في التعويض والفوائد والأرباح ودون أن تتأثر من أجل ذلك قيمة الدعوى الأصلية (أنظر في ذلك حكم هذه الدائرة بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ بالجريدة القضائية بالسنة الأولى العدد ١٨ ص ٢٢ رقم ١٦٨)

« وحيث انه الماطن بالتزوير في عقد الإيجار وأوقعت دعوى المطالبة بقيمة الإيجار وصدر الحكم بالرد وبطلان في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ فإنه يجب اعتبار أن المبلغ الذي استجد بعد رفع الدعوى انما استجد لغاية صدور الحكم بالرد وبطلان باعتبار أن هذا الحكم هو الذي يضع حداً للمطالبة بقيمة ما يستجد . ومادام المبلغ المعين بعريضة الدعوى هو ٩٠٠ قرش والمبلغ الذي استجد لغاية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ هو ١٦٥٠ قرشاً وبإضافتهما الى بعضهما تكون الجملة ٢٥٥٠ قرشاً وهي في حدود النصاب النهائي فإنه لا يجوز حينئذ قبول الاستئناف شكلاً لقلة النصاب

« وحيث ان قيمة الورقة المطعون فيها بالتزوير انما تتأثر - وهي عقد إيجار بقيمة دعوى الإيجار - ومادام المبلغ في دعوى الإيجار هو ٢٥٥٠ قرشاً وهو في حدود النصاب النهائي فإنه يتعين أيضاً اعتبار قيمة الورقة المطعون فيها بقيمة الدعوى الأصلية . وعلى ذلك لا يجوز قبول الاستئناف عن الحكم الصادر برد وبطلان عقد الإيجار - ولا تأخذ هذه المحكمة بما سبق أن قضى به حكام المحكمة مصر بجواز الاستئناف دائماً عن الأحكام الصادرة بالرد وبطلان مهما كانت قيمة الورقة وتأخذ بالرأي العكسي المقرر بأحكام عدة وبأسباب قانونية مقنعة

« وحيث ان تقدم يتعين عدم جواز الاستئناف عن الحكم الصادر بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ برد وبطلان عقد إيجار المؤرخ أول يوليو سنة

الجناي فرضاً أى يسوغ للتهمة أن يقيم الدليل على ما يدحض به هذا الافتراض : والأمر الثانى اذا كانت الالفاظ ليست بهذه الشدة أو الايلام ظاهراً وفى هذه الحالة يجب اقامة الدليل على توفر القصد الجنائى عند المتهم

٣- من بين الأدلة التى ينتفى معها القصد الجنائى أن ينشر القاذف عبارات أخرى غير العبارات الواردة فى وصف التهمة والتى يؤخذ منها حسن نيته كأن ينشر فى نفس العدد من الجريدة عبارات تنافى تماماً ماورد فى وصف التهمة مما يذهب بالقصد الجنائى

٤- أن الصحافى الذى ينشر فى مجلته نقداً لمؤلف ما لا حرج عليه اذا نشر ما يتصل به عن مأخذ هذا المؤلف ومصدره اذ أنه يؤدى واجبا صحافيا يتنافى معه القصد الجنائى

٥- أن النقد العلمى أو الادبى جائز طالما أنه لا يتناول سوى المؤلفات نفسها بدون تعرض الى شخصية المؤلف أو كرامته ولا حرج على من ينقد أى مؤلف أدبى أو علمى ولو بالفاظ بالغة منتهى الشدة . لأن المؤلف اذا أدلى بمؤلفاته الى الجمهور أصبح من حقهم أن يتناولوه بكل قدح أو مدح لأن المؤلفات الأدبية أو العلمية لا تتولد لها أية حياة فى عالم الآداب والعلوم الا بتقدير الجمهور لها لذلك يكون من حق كل قارئ أن يتناول تلك المؤلفات بالتحيز أو بالتقريع وأن يبحث فى مأخذها ومصادرهما وأن ينقد أسلوبها والأخطار التى حوتها الى غير ذلك وعلى المؤلف أن يتسع صدره بحيث يحتمل كل

١٩٢٨ والموقع عليه ببصمة منسوبة للمستأنف عليها (قضية مصطفى بك السيد وحضر عنه الاستاذ محمد زكى زاده ضد الست خديجة مصطفى وحضر عنها الاستاذ محمود تمام كساب رقم ٢٥٧ سنة ١٩٣٠ م - رئاسة وعضوية حضرات عبدالللام ذهنى بك رئيس المحكمة والقاضيين جمال الدين أباطه وزكى خير الأوتيجى)

٥٥٩

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٩ مايو سنة ١٩٣٢

- ١- قذف . القصد الجنائى . نية الاساءة أدبياً أو مادياً . أو الحاق الضرر به
- ٢- القصد الجنائى . افتراضه اذا كانت العبارات قاذعة وماسة بالشرف والاعتبار لفظاً ومعنى . اقامة الدليل اذا لم تكن شديدة
- ٣- القصد الجنائى . نشر القاذف عبارات أخرى غير الواردة فى التهمة تدل على حسن نيته . انتفاؤه
- ٤- صحفى . نشر قد علمى . وعن مأخذ المؤلف ومصدره . انعدام القصد الجنائى فيما نشر
- ٥- قد علمى أو أدبى . عدم التعرض لشخصية المؤلف أو كرامته . ولو باستعمال ألفاظ فى منتهى الشدة . جوازه . عبارات التحقير موكولة لتقدير القاضى

المبادئ القانونية

- ١- القصد الجنائى فى جريمة القذف ينحصر فى نية الاساءة وهو عبارة عن قصد الأضرار بالجنى عليه أدبياً أو مادياً أو هو مجرد الاعتقاد بإمكان الحاق الضرر به . وذلك باسناد واقعة حقيقية كانت أو مكذوبة من شأنها أن تمس شرفه أو اعتباره وأن يكون هذا خارجاً عن استعمال حق للتهمة أو تأدية واجب مفروض عليه
- ٢- لا بد من أحد أمرين للتدليل على القصد الجنائى : الأمر الأول اذا كانت العبارات التى أرسلها القاذف قاذعة وماسة بالشرف والاعتبار لفظاً ومعنى فيفترض فيها القصد

طعنات يطعن فيها مؤلفه مهما كانت شديدة وقارصة لانه بنشر كتابه يعتبر أنه قد قبل ضمنا أن يستهدف لكل نقد أو تقرير ولو بأسلوب تهكمي سخرى فضلا عن أن حرية النقد لازمة لارتقاء الفنون والاداب والعلوم وهذا صالح عام يجب أن تضحى في سبيله اعتبارات الافراد:

ان القانون لم يحدد ماهى العبارات التى تعتبر محقرة عند أبناء الوطن بل ترك ذلك لتقدير القاضى الذى يجب أن يحيط بالوسط الذى تطلق فيه الألفاظ موضوع التهمة وتقدير ذلك الوسط لمدلوله لأن الاستناد الى حرفية العبارات قد يبعث الى الشطط فى الحكم اذ رب لفظ يختلف معنى ودلالة باختلاف الزمان والمكان والبيئة

المحكمة

« من حيث انه ورد فى أسباب الحكم المستأنف أن القصد الجنائى قد توفر لدى المتهمين من العبارات الموضحة فى وصف التهمة »
« وحيث ان القصد الجنائى هو ركن أساسى لاتقوم قائمة لجريمة القذف المنصوص عليها فى المادة ٢٦١ عقوبات بدونه

« وحيث ان القصد الجنائى فى جريمة القذف بطريق النشر على الاخص ينحصر فى نية الاساءة Intention de nuire وهو عبارة عن قصد الأضرار بالمجنى عليه أديا أو ماليا أو هو مجرد الاعتقاد بإمكان إلحاق الضرر به وذلك بأسناد واقعة حقيقية كانت أو مكذوبة من شأنها أن تمس شرفه أو اعتباره وأن يكون هذا خارجاً عن استعمال حق للمتهم أو تأدية واجب مفروض

عليه) انظر هذا التعريف فى كتاب جرائم الصحافة لباربيه طبعة سنة ١٩١١ جزء أول بند ٤١٧ ص ٢٢٤) ويقول هذا المؤلف أيضاً ان مسألة توفر نية القذف متروكة لتقدير القاضى وينعذر وضع تعريف مطلق ينطبق على كل حالة انما يتعين على القاضى تبرئة المتهم كلما يتضح أن غرضه كان جدياً بحيث يبرر العبارات التى استعملها أو أن المصاحبة العامة كانت ماثلة أمامه عند تحريرها وأنه قصد اداء واجب أو استعمال حق (راجع أيضاً دالوز براتيك جزء ٩ ص ٢٨٢ بند ٧٢١ وراجع أيضاً كتاب لبواتيفان جزء ٢ بند ٧٣٥ وما بعده وقابريجيح جزء أول ص ١٩٣)

وحيث انه لا بد من أحد أمرين للتدليل على القصد الجنائى : - الامر الاول اذا كانت العبارات التى أرسلها القاذف قاذعة وماسة بالشرف والاعتبار لظنا ومعنى فيفترض فيها القصد الجنائى فرضاً . انما يسوغ للمتهم أن يقيم الدليل على ما يدحض هذا الافتراض presumption - والامر الثانى اذا كانت الألفاظ ليست بهذه الشدة أو الأيلاام ضاعراً فى هذه الحالة يجب اقامة الدليل على توفر القصد الجنائى عند كاتبها (انظر دالوز براتيك فى المراجع المشار اليه بند ٧٢٤ و ٧٢٧ والأحكام العديدة الواردة به . راجع حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٠٨ بمجموعة رسمية سنة ٩٩ نمرة ٧٠ وحكم محكمة الجنائيات الصادر فى ٢٣ يونيه سنة ١٩٢٤ بمحكمة سنة ٤ ص ٩١٢)

« وحيث انه من بين الأدلة التى ينتفى معها القصد الجنائى أن ينشر القاذف عبارات أخرى غير العبارات الواردة فى وصف التهمة والتى تؤخذ منها حسن نيته (أنظر دالوز براتيك بند ٧٢٧ فى هذا المعنى وحكم محكمة النقض الفرنسية الوارد

وما يؤيد اعتقادهما بأن المدعى المدني هو المؤلف لهذه الرواية

« وحيث انه مما تقدم يكون القصد الجنائي غير متوفر لدى المتهمين الأولى والثاني ويتعين إلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهمين من التهمة المستندة اليهما ورفض الدعوى المدنية قبلهما » وحيث انه بالنسبة الى المتهم الثالث السعيد يوسف مرسى أفندي الذي بعث بالخطاب موضوع هذه التهمة الى مجلة الصرخة فإن الوقائع التي أسندتها الى المدعى بالحق المدني والتي وردت في عريضة الجنحة المباشرة تنحصر في أنه ادعى بأن المدعى المدني سرق أفكاراً من رواية الغيرة التي يزعم أنه ألفها وأنه سرق أيضاً ألفاظها ومشاهدها وفصولها وانتحل كل ذلك لنفسه في روايته التي أسماها أولاد الذوات

« وحيث ان هذه الوقائع التي وردت في صحيفة دعوى الجنحة المباشرة والتي طرحت أمام القاضي الجزئي هي ما يستحق على المحكمة الاستئنافية التقيد بها بدون إضافة وقائع أخرى لأن الدفاع لم يتناول سواها أمام محكمة أول درجة وإذا طرحت وقائع جديدة أمام محكمة الدرجة الثانية لترتب على هذا حرمان المتهم من الدفاع عنها أمام محكمة أول درجة ومنعه من التمتع بحق التقاضي أمام درجتين الأمر الذي سته الشارع ضماناً للعدالة (أنظر جرائع ولان تحقيق الجنايات المصري جزء ٢٢ ص ٥٨ ولبواتقان تحقيق الجنايات مادة ٢٨٢ ص ٧٦٩ بند ٨٨ وما بعده وجارو تحقيق الجنايات جزء ٢٢ ص ٣٣٣ وجزء ٥ ص ١٩٣)

« وحيث ان الدفاع استند إلى مبدأ حرية انتقد للمؤلفات الأدبية والعلمية وقال أن النقد مباح وهو يبرر استعمال لفظة السرقة الأدبية

فيه هذا المبدأ والمنشور في المرجع المشار اليه) » وحيث ان المتهمين الأولى والثاني نشر الخطاب موضوع التهمة في نفس العدد من جريدة الصرخة الذي شمل تحليلاً نقدياً لرواية أولاد الذوات وأن مجرد نشره لا يدل على سوء النية لانهما أفردا أبواباً في اعداد متوالية من مجلتهما لأظهار الحسنات والسيئات لهذه الرواية ثم إذا نشراما اتصل بهما عن مأخذها من رواية أخرى فلا حرج عليهما لانهما بذلك يؤديان واجباً صحافياً يحتم عليهما أن يستعرضا في مجال النقد الفني كل مدح أو قدح يتصل بالمؤلفات التي تصدى بالنقد حتى يقف الجمهور على كل ما يتعلق بتلك المؤلفات وله الرأي الأخير في بيان الفت من السمين منها

« وحيث انه فضلاً عن ذلك فإن في نفس العدد من جريدة الصرخة الذي أدرج فيه الخطاب موضوع التهمة قد نشر المتهمان عبارات وردت في صحائف أخرى من هذا العدد ومنفصلة عن ذلك الخطاب ويظهر فيها بجلاء أن المتهمين المذكورين يسلمان بأن المدعى المدني هو المؤلف المبتكر لهذه الرواية اذ قد ورد في الصحيفة ١٨ من العدد نفسه بحروف كبيرة عنوان مقالة « أولاد الذوات لمؤلفها يوسف وهبي » : وجاء أيضاً ما يأتي : لكأنني بالأستاذ يوسف وهبي وهو مؤلف هذه الرواية الخ وورد أيضاً : وضع يوسف وهبي المؤلف على لسان يوسف وهبي الممثل

ثم جعل يوسف وهبي المؤلف ليوسف وهبي الممثل حاشية سوء من أفرادها الخ

« وحيث ان هذه العبارات وغيرها صريحة في الدلالة على حسن نية المتهمين الأولى والثاني وقاطعة في انتفاء القصد الجنائي من جانبهما لانهما نشر الخطاب الذي بعث به المتهم الثالث وفي مكان آخر من نفس العدد نشر ما ينافي ذلك الخطاب

« وحيث ان النقد العلمى أو الادبى جائز طالما أنه لا يتناول سوى المؤلفات نفسها بدون التعرض إلى شخصيات المؤلف وكرامته ولا حرج على من ينقد أى مؤلف أدبى أو علمى ولو بالفاظ بالغة منتهى الشدة لأن المؤلف إذ أدلى بمؤلفاته إلى الجمهور أصبح من حقهم أن يتناولوه بكل قدح أو مدح لأن المؤلفات الادبية والعلمية لا تتولد لها أية حياة فى عالم الادب والعلوم إلا بتقرير الجمهور لها لذلك يكون من حق كل قارئ أن يتناول تلك المؤلفات بالتحجيد أو بالتقريع وان يبحث فى مأخذها ومصادرها وان ينقد أسلوبها والأفكار التى حوتها الى غير ذاك وعلى المؤلف أن يتسع صدره بحيث يحتمل كل طعنات يطعن بها مؤلفه مهما كانت شديدة وجارحة لأنه بنشر كتابه يعتبر أنه قد قبل ضمناً أن يستهدف لكل نقد أو تقريع ولو بأسلوب تهكمى سخرى (انظر كتاب المسيو شاسان فى جرائم الصحف جزء أول ص ٤٨٢ مكرر وباريه جزء أول ص ٤٤٨ بند ٤١٤ ودالوز براتيك جزء ٩ تحت عنوان صحف بند ٧٢١ وما بعده)

« وحيث ان حرية النقد لازمة لارتقاء الفنون والآداب والعلوم وهذا صالح عام يجب أن تضحي فى سبيله اعتبارات الأفراد لأن الوسط الذى يعنى بنقد التأليف يكثر فيه الابتكار الفكرى والنبوغ فى التأليف اذ يكون المؤلف على حذر قبل أن يقدم على وضع مؤلفه مستمد القريحة فى الاستنباط حتى لا يساق بالسنة حداد وعلى القضاء أن يهد السبيل لذلك بالتجاوز عن بعض الالفاظ التى ترسل فى هذا المجال حتى ولو جاز أن تكون محل عقاب فى مجال آخر

« وحيث انه فضلاً عن ذلك فإن النقد فى المؤلفات العلمية والادبية يطرح لحكم الجمهور

فاذا قال ناقد أن مؤلفاً انتحل عن كتاب آخر فلهى الجمهور الكتابان وله أن يصدر حكمه بعد الاطلاع عليهما فاذا كان هذا القول افتراء باء الناقد بالسخرية والسقوط وهذا حكم رادع بلا حاجة الى صدور حكم جنائى يدعمه . ثم يلحق الكتاب الذى قامت حوله صحة الافتراء رواجاً من الجمهور فى اغلب الأحيان وهذا خير من أى تعويض مدنى ينطق به القضاء

« وحيث انه مما تقدم يجب اعتبار قاص القول فى معرض النقد الادبى مادام أنه لا يتجاوز المؤلفات وما اشتملت عليه

« وحيث ان العبارات الموضحة فى وصف التهمة تنحصر فى اسناد سرقة الأفكار الى المدعى بالحق المدنى ولو أن اللفظ السرقة مدلولاً سيئاً لغة واصطلاحاً الآن علماء البديع والبيان والكتاب فى اللغة العربية حتى الاقدمين منهم يطلقون هذا اللفظ بطريق المجاز للتعبير عن الانتحال والنقل عن المؤلفات الأخرى كما اظهر الدفاع فى مذكرة ص ١٦ - ١٧ التى أدرج فيها شذرات عن بعض مشاهير الكتاب مثل الامام الجرجاني والقزويني والقيراونى وغيرهم وهذه الشذرات تظهر بجلاء اصطلاح الكتاب على اطلاق لفظ السرقة على معنى الانتحال وأن اقلامهم قد جرت على التعبير بهذا اللفظ قديماً وحديثاً للدلالة على هذا المعنى « وحيث انه متى كان استعمال لفظ السرقة الفكرية عادياً ودارجاً بين الكتاب فى اللغة العربية فلا محل لاعتبارها اذا من العبارات التى توجب الاحتقار عند أبناء الوطن

« وحيث ان القانون لم يحدد معنى العبارات التى تعتبر محقرة عند أبناء الوطن بل ترك ذلك لتقدير القاضى الذى يجب أن يحيط بالوسط الذى تطلق فيه الالفاظ موضوع التهمة وتقدير ذلك

المبدأ القانوني

لا يقبل طلب ترك المرافعة عند معارضة المدعى عليه أو المستأنف عليه إذا كان طالب الترك لا مصلحة له في طلبه حقيقة أو محتملة مشروعة وخصوصاً إذا أساء استعمال هذا الحق وقصد به الكيد لخصمه واستمرار الخصومة بلا موجب كطلب ترك المرافعة بعد دفع فرعى إذا صح قضى على الدعوى

وانه وان كانت ألفاظ المادة ٣٠٦ مرافعات الخاصة بترك المدعى تفيد الحصر وأن المدعى عليه لا يمكنه أن يعارض في ذلك إلا إذا رفع دعوى فرعية فينبني على ذلك امتناع القياس إلا أن الشارع لم يقصد هذا الحصر بدليلين (الأول) أنه لم يستعمل نفس التعبير أو تعبيراً آخر يفيد الحصر في المادة ٣٠٨ الخاصة بترك المستأنف (الثاني) طبقاً للمادتين ٤٠٢ و ٤٠٣ من قانون المرافعات الفرنسي يجوز للمدعى عليه عزم قبول الترك (إطلاقاً بغير قيد ولا شرط) فأراد الشارع عندنا أن يقيد

وعلى أي حال لا شك أنه في حالة الاستئناف يصح قياس الدفع الفرعى بقيد الاستئناف بعد الميعاد على الاستئناف الفرعى فلا يقبل الترك من المستأنف بعد ذاك للأسباب التي تقدمت بل إذا صح الدفع كان أقوى من الاستئناف الفرعى إذ يقضى على الدعوى في الحال دون حاجة للدخول في الموضوع

المحكمة

«حيث أن المستأنف عليه دفع فرعياً بعدم قبول»
(١)

الوسط لمدلوهالأن الاستناد إلى حرفية العبارات قد يبعث إلى الشطط في الحكم إذ ربلفظ يختلف معنى ودلالة باختلاف الزمان والمكان والبيئة . لذلك لا يجب أن يقاس تقدير أبناء اللغة العربية لعبارة السرقة الفكرية التي لا كتبها أقلام كتابها على تقدير الفرنسيين لكلمة pcagiat ومعناها انتحال أفكار الغير والتي قال بعض الشراح بأنها من قبيل القذف ذلك الرأي الذي لا تأخذ به المحكمة للاختلاف في التقدير كما توضح آتقا .

« وحيث أنه من العسف أنه إذا تساجل كاتبان على مؤلف ما وكل منهما يدعى ملكية الأفكار التي به وإذا جمع قلم أحدهما بتعبير حاد في هذا المجال من العسف أن يلبس ثوب الجريمة وتوصم صحيفته بعقوبة جنائية بسبب مناقشات أو مطارحات فنية كلامية فمثل هذه المساجلة تذهب بكل قصد جنائي وتجرد ألفاظها مهما قست من التحقير عند أبناء الوطن وبذلك تسقط جريمة القذف لانعدام هذين الركنين الأساسيين .

« وحيث أنه مما تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف وبرائة المتهم الثالث من التهمة المسندة إليه ورفض الدعوى المدنية قبله وإلزام المدعى بالمصاريف المدنية عن الدرجتين .

(قضية النيابة والاستاذ يوسف وهي مدعى مدنى ضد السيدة روزا ليوسف وآخرين رقم ٣٤٣٨ سنة ١٩٣٢ س - رياسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد على رشدى ومحمد على جمال الدين وحضور حضرة مصطفى أئدى حسن وبل النيابة)

٥٦٠

محكمة أسيوط الكلية الأهلية

٢٧ سبتمبر سنة ١٩٣٢

ترك المرافعة . معارضة المدعى عليه . أو المستأنف عليه له . لا مصلحة لطالب الترك فيه . قصد إساءة استعمال الحق والكيد لخصمه . عدم قبوله .

عبارة المادة ٣٠٦ مرافعات . عدم جواز الحصر فيها .

الاستئناف شكلاً لقيده بعد الميعاد قبل الجلسة يوم واحد وجاء المستأنف في جلسة المرافعة وطلب ترك المرافعة. وعارض المستأنف عليه في هذا الطلب « وحيث أن طلب ترك المرافعة شرع (ككل حق) لمصلحة صاحبه أي طالب الترك كما إذا رأى أن الدعوى تحتاج إلى مستندات ليس يسيراً عليه الحصول عليها في وقت محدود أو خشي بطلان صحيفة الدعوى أو رفع الدعوى قبل أوانها أو رأى من مصلحته لسبب ما السعي للصالح فيها إذ في كل ذلك يتجنب احتمال رفض دعواه بحالته وتوفر ما بقي من مصاريف وقد يكون ترك المرافعة راجعاً إلى عجزه عن الاستمرار في الصرف على دعواه. » وحيث أن تلك المصلحة يجب أن تكون مصلحة حقيقية أو محتملة ومشروعة ومن المقرر أنه إذا انقضت المصلحة انقضت الدعوى فإذا ظهر أنه لا مصلحة حقيقية ولا محتملة مشروعة وأن الغرض من طلب الترك مجرد الكيد للخصم والاستمرار في الخصومة والهروب من دفع فرعى في الدعوى لوصح لقضى عليها وجعلها كأن لم تكن كما إذا دفع بقيد الاستئناف بعد الميعاد وهي حالتنا كان واجباً على المحكمة عند معارضة الخصم أن لا تقر طالب الترك على تركه إذ لا يصح للقضاء مطلقاً أن يقر استعمال حق لا مصلحة لصاحبه في استعماله خصوصاً إذا أساء استعماله وقصد الكيد لخصمه والاستمرار في منازعته بلا مسوغ مشروع.

« وحيث أنه فضلاً عن ذلك فإن القانون قد أجاز للمدعى عليه أو المستأنف عليه صراحة - بنادير (٣٠٦ و ٣٠٨) مرافعات عدم قبول الترك إذا رفع دعوى فرعية أو استئنافاً فرعياً ويمكن قياس الدفع الفرعى على الدعوى الفرعية أو الاستئناف الفرعى وقد أقر شراح القانون عندنا وكذلك القضاء القياسي فيما إذا طلب المدعى عليه في دعوى قسمة أن

يفرز نصيبه أيضاً وفي التدخل الهجومي ولو اتفق المدعى والمدعى عليه وفي طلب التصدي من محكمة الاستئناف عند نظرها حكماً تمهيدياً وإذا كان للخصم حق أو مصلحة في نظر الدعوى أو كان المقصود من الترك الكيد أو كان في الترك ضرر للخصم أو كان الترك للهروب من جزاء قانوني كما إذا حصل بعد انكار التوقيع وحالة الدعوى إلى التحقيق ومتى كان للمدعى عليه مصلحة حقة في انتهاء الخصومة (أنظر المرحوم أبوهيف بك مرافعات الطبعة الثانية رقم ١١٢ ص ٨١١ وعشماوى بك جزء ٢ هامش رقم ٤٢٨ ص ٢٩٦ واستئناف ٥ مارس سنة ١٩٢٤ المجموعة ١٩٢٤ رقم ٤ ص ٥ و ١٢ مايو سنة ١٩٢٩ المجموعة ١٩٢٩ رقم ٩٩ ص ٢٢٨ والمحاماة السنة التاسعة ص ٩٧٤ واستئناف مختلط في ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٨ مجموعة التشريع والقضاء المختلط ١١ ص ١٧ و ١٤ يونيو سنة ١٩١١ مجموعة التشريع والقضاء المختلط ٢٣ ص ٨٦٦ و ٢٥ يناير سنة ١٩١٢ المجموعة المذكورة ٢٤ ص ١٠٤ و ٢٣ مارس سنة ١٩١٥ الجازيت السنة الخامسة رقم ٢٢٦ وابنوب في ٩ مايو سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية سنة ١٩١٦ رقم ٩٢ بل لقد أقرت محكمة طنطا بصفة استئنافية مسألتنا بالذات المجموعة الرسمية سنة ١٩١٨ رقم ٧٨ ص ١١٠ وقررت أن للمستأنف عليه أن يعارض في ترك المستأنف لحقه في المرافعة ليس فقط في حالة ما إذا كان قد رفع دعوى فرعية أو استئنافاً فرعياً بل له أن يعارض في ذلك الترك أيضاً إذا كانت له مصلحة في انتهاء الدعوى بصدور حكم فيها) « وحيث أنه قد يقال أن نص المادة ٣٠٦ يفيد الحصر فلا يصح القياس إذ جاء في هذه المادة : لا يجوز للمدعى عليه عدم قبول الترك الواقع من المدعى ما لم يكن أقام عليه دعوى في أثناء الخصومة

الدعوى التي يترتب على الحكم فيها الفصل في اجراءات التنفيذ الموقوفة بسببها فهي من الدعوى التي للمدعى عليهم مصلحة في سرعة الفصل فيها وترك المرافعة يترتب عليه ضرر لهم ولهم حق المعارضة فيه كما ان للمحكمة حق تقدير ظروفه

المحكمة

« من حيث ان المدعين طلبا الحكم لهما بتثبيت ملكيتهما الى ط ٥ و ٧ ف بعريضة اعلناها للمدعى عليهم بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٣٢ ثم عدلا طلباتهما بعريضة أخرى اعلناها بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٣٢ الى ط ١٠ و ١١ ف مع محو كافة التسجيلات التي توقعت عليها بناء على طلب احمد بك عفيفي وفؤاد سندی وعلى عفيفي ضد عبد الرحمن جاد الرب

عن طلب ترك المرافعة

« من حيث انه بعد أن تداولت القضية في عدة جلسات وحجرت الحكم وتصرح فيها بتقديم مذكرات قدم حضرة وكيل المدعين مذكرة طالب فيها ترك المرافعة لعدم حصوله على الاستندات الدالة على ملكيته للاطيان موضوع النزاع
« ومن حيث ان حضرة وكيل المدعى عليهم الثلاثة الآخرين وهم طالبوا نزاع الملكية عارض في قبول ترك المرافعة من المدعين لأن ذلك يترتب عليه تعطيل اجراءات دعوى البيع الموقوفة لحين الفصل في دعوى الاستحقاق الحالية

« ومن حيث ان القانون المصري قيد رفض طلب ترك المرافعة بضرورة وجود دعوى فرعية أو استئناف فرعى خلافا للقانون الفرنسي إلا أن القضاء جرى على ترك المسألة لتقديره فاذا ظهر للمحكمة أن من يطلب ترك المرافعة لا يستند في

وضعت الى الدعوى الأصلية . وعبارة (مالم يكن) أداة حصر كما لا يخفى . قارن الوجيز لعبد الفتاح السيد بك الطبعة الثانية رقم ٧٣٢ ص ٦٤٣ واستئناف في ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ المحاماة السنة الثانية رقم ١٠٥ ص ٣٢٩ وأسيوط الجزئية سنة ١٩٢٥ رقم ٤٧ ص ٨٦ ولكن ظاهر أن الشارع لم يقصد الحصر بدليين (الأول) أنه لم يستعمل نفس التعبير الذي يفيد الحصر في المادة (٣٠٨) الخاصة بترك المرافعة في الاستئناف وهي حالتنا إذ جاء فيها : التنازل من طالب الاستئناف عن المرافعة فيه لا يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعى المقدم من الخصم الآخر بعد المواعيد المحددة لأقامة الاستئناف الأصلي وقبل اعلانه بالتنازل . الثاني) طبقاً للمادتين ٤٠٢ و ٤٠٣ من قانون المرافعات الفرنسي يجوز للمدعى عليه عدم قبول الترك (اطلاقاً بغير قيد ولا شرط) بما أن الدعوى عقد قضائي لا يصح فسخه الا برضاء الطرفين فأراد الشارع عندنا أن يقيد الخصم في عدم القبول فجاءت عبارته كما تقدم .

« وحيث انه لذلك يتعين عدم قبول ترك المرافعة حتى يفصل في الدفع الفرعى بقيد الاستئناف بعد الميعاد واعتباره كأنه لم يكن اذ لم تحصل المرافعة فيه وربما كان هناك سبب قهري

(قضية زكى أفدى أخوخ ضد الست مائدة عباد وآخر رقم ٥٦٥ سنة ١٩٣٢ س - رئاسة وعضوية حضرات احد نشأت بك رئيس المحكمة والقاضيين على أبو الغيط واسحق عبد السيد)

٥٦١

محكمة المنيا الكلية الأهلية

١٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢

ترك المرافعة . مصلحة المدعى عليه في الفصل في الدعوى . حالة دعوى الاسترداد والاستحقاق . عدم قبوله

المبدأ القانوني

إن دعوى الاستحقاق والاسترداد من

٥٦٢

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

١٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٢

١ - استبدال دين . تعريضه . مداه

٢ - استبدال . الدائن لم يقصد ابراء مدينه . مجرد احلال

شخص آخر في المطالبة . عدم اعتباره .

المبادئ القانونية

١ - الاستبدال أو التجديد المقصود بالمادة

١٨٦ مدني هو احلال التزام محل آخر ويلزم لوجوده قانوناً أولاً وجود التزام قديم ثانياً أن يقصد المتعاقدان استبدال هذا الالتزام بالتزام آخر غيره ثالثاً أن يختلف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم اما بتغيير في موضوع التعهد أو بتغيير في الدائن أو بتغيير في المدين

٢ - لا يعتبر تغيير دائن بأخر استبدالاً يمحو ديناً قديماً وينشئ ديناً جديداً إلا اذا أبرأ الدائن القديم مدينه من الدين ابراءاً صريحاً تنقطع به الصلة بين الدائن والمدين وتحل بدلا منها صلة أخرى بين المدين والدائن الجديد فاذا تبين أن الدائن لم يقصد ابراء مدينه وقطع صلته به وكل ما قصده هو احلال شخص محله في المطالبة بالدين أو بحجزه منه امتنع القول بوجود الاستبدال

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص في ان المستأنف نخله زقيم اشترى مائة وخمسين ذراعاً من الخواجة ليونيدافيتالي نظير ثمن قدره مائة وخمسون جنياً دفع منها أربعين جنياً والتزم بدفع باقي الثمن على ستة اقساط نصف سنوية أول قسط منها

طلبه إلى مصاحبة ما بل بقصد ازالة الخصومة وعارض خصمه في ذلك فيتعين رفض طلبه . (استئناف أهلي ١٢ مايو سنة ٩٢٥ محاماه سنة ٩ ص ٩٧٤) كما أنه كلما كان ترك الدعوى مضراً بحق ترتب للمدعى عليه كان لهذا الأخير أن يمنع ترك الدعوى (استئناف أهلي ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٠ لمحاماه سنة ١٠ ص ٧٠٢) وكذلك حكم (بان) للمستأنف عليه أن يعترض على ترك المستأنف لحقه في المرافعة ليس فقط في حالة ما اذا كان قد رفع دعوى فرعية أو استئنافاً فرعياً بل له أن يعارض في ذلك الترتك أيضاً اذا كانت له مصلحة في انتهاء الدعوى بصدد الحكم فيها) « طنطا في ٢٣ يناير سنة ٩١٨ مجموعة رسمية ص ٣١٠ » ومن حيث ان المحكمة ترى أن دعاوى الاستحقاق والاسترداد من الدعاوى التي يترتب على الحكم فيها الفصل في اجراءات التنفيذ الموقوفة بسببها فهي من الدعاوى التي للمدعى عليهم مصلحة في سرعة الفصل فيها وترك المرافعة يترتب عليه ضرر لهم ولهم حق المعارضة فيه كما أن للمحكمة حق تقدير ظروفه »

« ومن حيث ان المحكمة ترى أن طالب ترك المرافعة في هذه القضية ياحق ضرراً بحق المدعى عليهم طالبي البيع اذ يترتب عليه تعطيل إجراءات البيع . وعلى ذلك يتعين عدم قبوله

(قضية زكي وعبد المؤمن ولدى محمود جاد الرب وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن مصطفى ضد الشيخ عبد الرحمن جاد الرب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ باسلى حنا رقم ١٠٧ سنة ٩٣٢ ك — رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمود علام واحد وهي وهرقس بطرس)

بان يدفع جزءا من الثمن لشخص ثالث
« وحيث ان الاستبدال أو التجديد المقصود
بالمادة ١٨٦ من القانون المدني هو احلال التزام
محل آخر ويلزم لوجوده قانونا أولا وجود التزام
قديم ثانيا ان يقصد المتعاقدان استبدال هذا
الالتزام بالتزام آخر غير ثالثا ان يختلف الالتزام
الجديد عن الالتزام القديم أما بتغيير في موضوع
التعهد أو بتغيير في الدائن أو بتغيير في المدين
(فتحى زغلول شرح القانون المدني صحيفة ١٩٥
الجزء الثاني من كتاب دالتون في الالتزامات
صحيفة ٤٨٣ بودري لاكتنري وبارد في الالتزامات
الجزء الثالث بند ١٦٩٠)

« وحيث ان نية الاستبدال وهي الركن الثاني
لا تتحقق بالظن ولا بد من التصريح بها تصريحاً
كافياً لا من حيث النص بل من حيث ظهور الرغبة
فيها من مجموع العقد ظهوراً بيناً وهي لا توجد
الا حيث تظهر رغبة المتعاقدين جلية واضحة في
ابطال الدين القديم وزوال أثره واحلال التعهد
الجديد بدلا منه (فتحى زغلول شرح القانون
المدني صحيفة ١٩٥ ودالتون التزامات الجزء الثاني
صحيفة ٤٨٦ وحكم محكمة الاستئناف الاهلية في ١٥
نوفبر سنة ١٩٢٧ المحاماه السنة الثانية صحيفة
١٨٧ رقم ١٤١)

« وحيث انه لذلك لا يصح ان يعتبر تغيير دائن
بآخر استبدالاً يحو دينا قديماً وينشئ دينا
جديداً الا اذا ابرأ الدائن القديم مدينه من الدين
ابراء صريحاً مطلقاً تنقطع به الصلة بين الدائن
والمدين وتحل بدلا منها صلة أخرى بين المدين
والدائن الجديد فاذا تبين أن الدائن لم يقصد ابراء
مدينه وقطع صلته به وكل ما قصده هو احلال
شخص محله في المطالبة بالدين أو بجزء منه امتنع
القول بوجود الاستبدال (حكم محكمة الاستئناف

يستحق في ١٥ يونيه سنة ١٩٢٩ وقد تحرر بهذا
الاتفاق عقديع ابتدأ في تاريخه ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨
« وحيث انه بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٩
اجاز البائع الخواجه ليونيدا للمشتري تحله زقيم
أن يدفع جزءا من الثمن للمستأنف عليه قلد عوض
وتحرر بذلك اقرار التزم فيه المستأنف بان يدفع
لقلد عوض مبلغ ٧٩ جنيتها من ثمن الارض وقد
ذيل هذا الاقرار بقبول الخواجه ليونيدا
« وحيث ان المستأنف دفع ثمانية وعشرين جنيتها
من هذا المبلغ ثم أمسك عن دفع الباقي وقدره
٥١ جنيتها فرفع عليه المستأنف ضده هذه الدعوى
يطالبه بالمبلغ المذكور

« وحيث ان المستأنف دفع الدعوى بان المبلغ
المطالب به هو جزء من ثمن الارض التي اشتراها
من الخواجه ليونيدا وهذه الارض رهنها ليونيدا
بعد البيع واتخذ الدائن المرتهن عليها اجراءات
الحجز العقاري الامر الذي يخشى منه نزع ملكية
العين والذي يبيح له أن يحبس الثمن تحت يده

« وحيث ان المستأنف عليه اجاب على هذا
الدفاع بان الاقرار الرقيم ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٩
تضمن استبدالاً للدين القديم وهو ثمن الارض
المطلوب للخواجه ليونيدا بدين آخر التزم به
المشتري للمستأنف عليه شخصياً والاستبدال من
شأنه أن يحو الدين القديم وفقاً لنص المادة ١٨٦
من القانون المدني ومن ثم فلا يجوز للمدين وقد
التزم بدين جديد قبل المستأنف أن يتمسك بدفع
خاصه بالدين القديم

« وحيث ان الفصل في الدعوى يتطلب معرفة
ما اذا كانت ورقة ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٩ قد تضمنت
استبدالاً كما يزعم المستأنف عليه وكما قضت بذلك
محكمة أول درجة أم ان الورقة المذكورة لم تتضمن
استبدالاً فقط أخذت اجازة من البائع للمشتري

٥٦٣

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢

١ - بناء وترميم . على خط تنظيم . لم تنزع ملكية اراضي

بالفعل . غير مانع منه

٢ - مجلس بلدى اسكندرية . حوله في أمور التنظيم محل

وزارة الاشغال . عدم جاوزة حدود السلطة المقررة لها

المبادئ القانونية

١ - ان المادة الاولى من دكرتو التنظيم الصادر في ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ لم تمنع الا أعمال البناء أو الترميم الخ التي تقام على جانبي الطرق العمومية أى على اراضى نزع ملكيتها بالفعل وصارت طريقا عمومية . فلا يدخل فيها ما يقام من تلك الأعمال على أرض تقرر انشاء منافع عمومية فيها . واعتمد فيها خط التنظيم ولكن لم تنزع ملكيتها بالفعل فان هذه الاراضى لا تزال ملكا لأصحابها ولهم حق التصرف فيها واقامة ماشاءوا من المباني عليها مع اشتراط موافقتها لشرائط الصحة والأمن . ولا يفقدون هذا الحق الا من اليوم الذى تنتقل ملكيتهم للعين الى الحكومة بمرسوم نزع ملكية . بل جرى القضاء أخيرا وباضطراد على أن هذا الحق لا يفقد الا من تاريخ دفع ثمن الأرض التى صدر المرسوم بنزع ملكيتها

٢ - ان مجلس بلدى الاسكندرية قد حل

بمقتضى قانون تشكيكه محل وزارة الاشغال فى أمور التنظيم فلا يمكن القول بأن له سلطة أوسع فى الاختصاص عما كان لنظارة الاشغال . وبناء على هذا فليس له حق فى اصدار قرارات

المتحاطة الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٩١ مجموعة التشريع والاحكام السنة الثالثة صحيفة ٣٣٣ وحكم ١١ مارس سنة ١٨٩٧ السنة التاسعة صحيفة ١٥٥ ودالتون الجزء الثانى التزامات صحيفة ٤٨٥ بودرى وبارد التزامات الجزء الثالث نبذة (١٧٢١)

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الورقة الرقيمة ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٩ أن الدائن الاصلى الخواجه ليونيدافيتالى أجاز لمدينه بنحله زعيم المستأنف بان يدفع جزءا من ثمن الأرض للمستأنف عليه قلد عوض وهذه الاجازة لا تمحو الدين ولا تغيره لأن الدائن احتفظ لنفسه بالباقي من الدين ولأن المدين قبل السداد للدائن الجديد وفقا لاشروط المبرمة مع الدائن الاصلى وهذا يدل من جانبي الدائن والمدين معاً على أنهم لم يقصد امحو الدين أو استبداله بدين آخر وانما يدل فقط على ان البائع أجاز للمشتري ان يدفع للمستأنف جزءا من الثمن » وحيث انه لذلك يكون من حق المدين وهو المشتري أن يدفع في وجه دائته الجديد بكافة الدفع التى يصح له ان يدفع بها الدين في وجه دائته الاصلى باعتبار ان الدائن الجديد ليس الا وكيل أجز له ان ينوب عن الدائن الاصلى فى المطالبة بالدين » وحيث انه تبين من الاطلاع على الانذار المقدم فى حافظة المستأنف أن الخواجه ليونيدارهن العين بعد بيعها وقد تأخر في سداد الدين المؤمن بالرهن فاتخذ الدائن الراهن اجراءات الحجز العقارى على الأرض المذكورة ولا شك ان هذا سبب يخشى منه نزع ملكية العين المبيعة ومن شأنه أن يبيع للمستأنف حصة الباقي من الثمن تحت يده وفقا لنص المادة ١٣١ مدنى

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه ورفض دعوى المدعى (قضية نخله زعيم سالم ضد قلد عوض رقم ٧٠٠ سنة ١٩٢٢ س رئاسة وعصوية حضرات محمد بكيس مهاوكل المحكمة والقاضين فؤاد عزيز ومصطفى مرعى)

تتصادم مع حقوق الأفراد المقررة بالقوانين واللوائح. كما لو أصدر قراراً بارجاء تسليم رخص البناء على خط التنظيم المعدل. الى ان توافق عليه وزارة الداخلية. لأنه بذلك يكون قد خالف ذكرى تنو التنظيم

المحكّم:

« من حيث ان مثار النزاع بين الطرفين هو رفض مجلس بلدى اسكندرية الترخيص الى المدعى باقامة المنشآت التى كان مزعماً انشاؤها بارض مملوكة له بجهة استانلى باى وكان مبنى هذا الرفض هو قرار القومسيون البلدى بالاسكندرية الصادر بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ الذى ينص على انه عندما يقرر مجلس التنظيم خط تنظيم جديد وتوافق عليه المأمورية البلدية يرجأ تسليم أى رخصة بالبناء على الخط المعدل الى أن تقبل وزارة الداخلية خط التنظيم الجديد .

« وحيث ان المدعى يقرر ان المالك هو المتصرف فى ملكه كصريح مدلول المادة ١١ مدنى اهلى وقد قيدت هذه الحرية بالمادة العاشرة من لائحة التنظيم الصادرة فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ التى تحرم البناء أو الترميم عندما يصير من المقرر الذى لا رجوع عنه نزع ملكية الارض لمنفعة العامة وجعلت المنع من تاريخ صدور الامر العالى واعتماد خط التنظيم مما يفيد ان المنع من البناء لا يسوغ قبل صدور الامر العالى المذكور وان قرار القومسيون السابق ذكره خارج عن حدود ساطته

« وحيث انه يجب البحث فى مشروعية هذا القرار وهل يتفق مع القوانين واللوائح ويتمشى مع مآقرته من الحقوق للأفراد أم لا

« وحيث ان المادة ١٥ فقرة ٨ من ذكرى تنو تشكيل المجلس البلدى الاسكندري الصادر بتاريخ ٥ يناير سنة ١٨٩٠ تنص على اختصاص ذلك المجلس

فى كل مشروع يختص ببناء مستجد وترميمات جسيمة من أجل النظر فى الشروط الصحية والا من العام والرخص المقتضى الحصول عليها . « وحيث انه يتبين من هذا النص ان المجلس البلدى هو المختص بمراجعة رسوم البناء أو غيره مما يدخل فى أعمال التنظيم للتثبت والتحقق من مطابقتها للشروط الصحية وما يتعلق منها بالامن العام فان وجدت مطابقة لهذه الشرائط من ناحيتها الصحية والامن العام فعليها ان ترخص بالبناء أو الترميم الجسيم حسب الاحوال فى ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الرسوم وفى حالة عدم قبولها يجب على البلدية ان تحظر بذلك اصحاب الشأن فى الميعاد نفسه وتبلغهم الملاحظات التى ترى لزوم ابدائها حتى اذا مضى هذا الميعاد ولم تبد البلدية رأيها كان لطالب البناء ان يقيم بناؤه بلا حرج ولا مانع وذلك طبقاً لقرار القومسيون الصادر بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٠٩ طالما انه لم يصدر الرسوم باعتماد خط التنظيم الجديد السابق الاشارة اليه .

« وحيث ان المادة ٣٥ من قانون تشكيل المجلس البلدى تنص على ان كل مداولة فى أمر خارج من اختصاص القومسيون تكون لاغية حتماً ، كما نصت المادة ٣٣ من القانون نفسه على انه ، لا يجوز للقومسيون البلدى ان يتداول فى القوانين والاورام العالية أو اللوائح وكذلك الاجراءات الصادر بشأنها قرارات وزارية يجب تنفيذها كما هى .

« وحيث ان المادة الاولى من ذكرى تنو التنظيم الصادر فى ٢٦ اغسطس سنة ١٨٨٩ لم تمنع الا أعمال البناء أو الترميم الخ التى تقام على جانبي الطرق العمومية أى على أراضى نزع ملكيتها بالفعل وصارت طريقاً عمومية فلا يدخل فيها

مايقام من تلك الاعمال على أرض تقرر انشاء منافع
عمومية فيها واعتمد فيها خط التنظيم ولكن لم
تنزع ملكيتها بالفعل فان هذه الاراضى لا تزال
ملكاً لأصحابها ولهم حق التصرف فيها واقامة
ماشأوا من المباني عايها مع اشتراط موافقتها
لشرائط الصحة والامن كما سبق ولا يفقدون
هذا الحق الا من اليوم الذى تنتقل ملكيتهم للعين
الى الحكومة بمرسوم نزع ملكية بل جرى
القضاء أخيراً وباضطراد على ان هذا الحق لا يفقد
الا من تاريخ دفع الثمن للأرض التى صدر المرسوم
بنزع ملكيتها لجواز ان يطول الامدين صدور
المرسوم وبين الاستيلاء على العقار ودفع ثمنه
فعلاً فلا يكون ذلك منقصاً للانتفاع بالعقار فى
هذا الامد ذلك الانتفاع المقرر للأفراد بمقتضى
المادة ١١ من القانون المدنى الاهلى .

« وحيث ان المجلس البلدى بالاسكندرية قد
حل بمقتضى قانون تشكيله محل نظارة الاشغال
فى أمور التنظيم ولا يمكن القول بان له ساطة
أوسع فى الاختصاص مما كان لنظارة الاشغال
وليس له حق فى اصدار قرارات تتصادم مع حقوق
الأفراد المقررة بالقوانين والمواثيق كما نص صراحة
بذلك فى المادة ٢٠ من قانون تشكيله اذ جاء بها
ان قوة تنفيذ اللوائح المتعلقة بالقومسيون البلدى
لا تسرى على الامور المتعلقة بالحقوق الشخصية
التي يسوغ دائماً لاربابها رفعها للمحاكم والقومسيون
اذ أصدر لائحة ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ بارجاء
تسليم رخص البناء على خط التنظيم المعدل الى
ان توافق عليه وزارة الداخلية قد خالف ذكرى
التنظيم الصادر بتاريخ ٢٦ اغسطس سنة ١٨٨٩
والجاس البلدى يرفضه تسليم الرخصة للمدعى
بناء على لائحته المذكورة ومن غير تنازع « فى
الشرائط الصحية وامور الامن العام » يكون

قد اقتات على حقه المقرر بالذكرى المذكور
وبالمادة ١١ من القانون المدنى الاهلى كما سبق ايضاحه
« وحيث ان الحاضر عن المجلس البلدى ذكر
فى المرافعة الشفهية كما قرر فى مذكرته المؤرخة
٢٥ اكتوبر سنة ١٩٢٢ انه يستفاد من المادة
الخامسة عشر من قانون نزع الملكية التى تنص
على استبعاد ثمن المباني أو المغروسات أو التحسينات
النخ التى يحدتها المالك بقصد الحصول على ثمن
أزيد استحالة الحكم بالتعويض

« وحيث ان المدعى لا يطالب بمقتضى هذه
الدعوى بتعويض عن ثمن الأرض وما يكون
عليها من المنشآت فى نظير نزع ملكيتها وانما
يطالب بتعويض الضرر الناتج من عدم الترخيص
له بالبناء عايها والانتفاع بها وبالمشآت التى كان
يزعم عملها فاساس طلبه هو حرمانه من الانتفاع
حرماناً غير مشروع وليس نزع ملكية عقاره
وهذا لم يحصل بعد وللبلدية اذا شاءت ان تثير
النزاع حول ما ينشئه المالك من التحسينات والمباني
بقصد الحصول على ثمن ازيد اذا ما صدر مرسوم
نزع الملكية واستولت البلدية على العقار فعلاً
ولم يحصل الاتفاق على الثمن ولكن ليس لها
ان تحرمه من عمل ما يراه من المنشآت والتحسينات
للانتفاع بملكه على الوجه الذى يراه ويتخير
طلما ان القانون يحميه من ذلك وبشرط ان يكون
رسم تلك المنشآت متفقاً مع ما تتطلبه المصلحة
العامّة من شرائط الصحة والامن

« وحيث انه متى وضح ذلك كان تصرف البلدية
مخالفاً للقوانين ومحالاً لزامها بتعويض الضرر الذى
لحق المدعى من جراء هذا التصرف تطبيقاً للمادة
١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على اعتبار
انه عمل ادارى مخالف للقوانين
« وحيث ان المدعى طلب نذب خير هندسى

المحكمة

« حيث تبين من مراجعة مستندات الطرفين أن المدعى عليه الأول استهوى المدعية حتى وقعت في حبه وبعد أن مناهها بقرب السعادة تم زواجهما بوثيقة شرعية في ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٠ ثم حدد في جواب منه لها ميعاد الدخلة شهر يوليو سنة ١٩٣٠ ثم ما لبث أن أرسل إليها وثيقة طلاق مؤرخة ٢١ يونيو سنة ١٩٣٠ قبل الدخول . وبعد ذلك أرسل المدعى عليه الأول إلى والد المدعية يملئ عليه شروطاً حتم تقاها وأولها أن تتزوج المدعية بمحل عينه وهو على أن يطلقها في ظرف أسبوع ثم أردفه بجواب للمدعية يطلب فيه منها أن تحضر عقب طلاقها من المحلل ليدخل بها على أن يكتب لها بعد ذلك أنه تزوجها بعد العدة فما كان من المدعية المسكينة إلا أن اقترفت أثم المحلل بوثيقة زواج مؤرخة ١٣ أغسطس سنة ١٩٣١ الساعة ٨ صباحاً ثم طلقها في مساء اليوم المذكور بوثيقة أقر فيها الطرفان بالدخول . ولما لم يراجعها المدعى عليه الأول رغم ذلك رفعت المدعية هذه الدعوى

« وحيث أنه يستفاد من الظروف المتقدمة أنه لم يكن لدى المدعى عليه الأول سبب صحيح حمله على الطلاق كنفوره من عشرتها وهو لم يدخل بها بعد أو عيب في مسلكها وهو الذي حرض على زواجها رغم ما جاء بكتاباتهما له مما يفيد معاقبتها للخمرة الخبل وظهر لها رغبته في زواجها بعد طلاقها . وإنما هو الطيش والنزق الذي حدى به لطلاقها من غير سبب وقد يكون طامعاً في زواج غيرها كما يستفاد من عتابها له

« وحيث أنه يتعين على المحكمة أن تبين أولاً أن الطلاق إنما هو حق مكروه لما فيه من هدم السعادة الزوجية فوضع الشارع من الموانع والعوائق

لتعويض الضرر وتقدير التعويض الذي يناسبه

« وحيث أن المحكمة لا ترى مانعاً من اجابة هذا الطلب ونذب خير هندسى لبيان المدة اللازمة لعمل المباني والمنشآت التي قدم المدعى صورتين من رسوماتها إلى المجلس البلدى وطلب الترخيص له بعملها بكتابه المؤرخ ٦ مايو سنة ١٩٣٢ ورفض المجلس ذلك بكتابه المؤرخين ٧ و ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٢ حتى يمكن الانتفاع بها وبيان تكاليفها المدة التي كان يستطيع الانتفاع فيها من موسم صيف هذا العام سنة ١٩٣٢ بتلك المنشآت وتقدير التعويض عما فاتته من إيراداتها في تلك المدة وبيان ما كانت تستحقه البلدية رسوماً وعوائد عن تلك المنشآت في الفترة المذكورة وصرحت له بالاطلاع على المستندات المقدمة والتي يقدمها إليه الطرفان وبسماع ملاحظتهما وشهودهما بلايين

(قضية محمد أفدى حسن القبانى ضد مجلس بلدى اسكندرية رقم ٥٢٤ سنة ١٩٣٢ ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد ابراهيم ومحمد مراد الناضورى وحافظ محمد خليفه)

٥٦٤

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢

سواء استعمال الحق . طلاق بغير سبب . إساءة سمعة المطلقة . ووعدها بالزواج بعد المحلل . وجوب التعويض .

المبدأ القانوني

ان من استعمل حق الطلاق المكروه بغير سبب وبغير الالتجاء لما أشار به الشارع من وسائل التوفيق وأوقع الضرر بمطلقة في سمعتها وفي مستقبلها يكون قد أساء استعمال الحق خصوصاً اذا كان قد اقترح عليها المحلل واعداء بزواجها بعد ذلك ولم يقم به

نوفمبر سنة ١٩٣١ وهو الذى كانت مودعة لديه الكبيالة من أن طرفى الخصوم اتفقا على ايداعها طرفه حتى ميعاد الاستحقاق وهو ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣١ فان لم يعقد المدعى عليه زواجه على المدعية تكون الكبيالة من حقها . يستفاد من مجموع هذه الظروف انه أثناء سير الدعوى ارتضت المدعية والمدعى عليه على أن يكون الشرط الجزائى لنكول المدعى عليه الاًول عن زواجها عند الطلاق من المحلل هو مبلغ ٤٠٠ جنيه تتنازل فى نظيره عن الدعوى

« وحيث ان المحكمة ترى تقدير التعويض بمقدار ما قدره الخصوم أنفسهم وهو مبلغ غير مبالغ فيه اذا قيس بما لحقه المدعى عليه بالمدعية من الضرر - أولا - بالطلاق والتفريق - ثانياً - بطريقة المحلل الآتية .

« وحيث ان المدعى عليه الثانى لم يظهر له شأن فى الدعوى اذ لم يثبت اشتراكه فيه بطريق اقتراح الطلاق او التحريض عليه ويتعين اخراجه من الدعوى بلامصاريف

(قضية وحضر عنها الاستاذ رضا على ضد وآخر رقم ٨٤٤ سنة ١٩٣١ ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد توفيق رضوان وعبد السلام عزت علواً ومحمد عبد الهادى)

٥٦٥

محكمة شبين الكوم الكلية الأهلية

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٢

وكالة . اعتبارها أصلاً من عقود التبرعات . التزامات شخصية . عدم قيام الغير مقام الوكيل فى تنفيذ عقد الوكالة . عدم طول ورثته محله فى ذلك .

المبدأ القانونى

يعتبر التوكيل أصلاً من عقود التبرعات والباعث عليه رغبة الوكيل وميله الى خدمة الموكل وهو يحمل فى باطنه تعهداً من جانب

ما يصد الرجل عنه بوسائل متعددة منها الترغيب فى الصبر على ما يكره الرجال فى النساء لقوله تعالى (فان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً) ومنها تأديب المرأة الناشزة بما يرجى به صلاحها وبعث حكم من أهله وحكم من أهلها لاصلاح ذات البين لقوله تعالى (واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واجبروهن فى المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ان الله كان علياً كبيراً وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما ان الله كان عليماً خبيراً -) ثانياً ان بدعة المحلل على ما اقترحه المدعى عليه الاًول ونفذته المدعية والمحلل من الزواج بشرط التحليل فاسد عند أكثر الفقهاء وهو الرأى الظاهر لما فيه من الشبه بنكاح المتعة وان جوزوه أبو حنيفة مع الكراهة وقد لعن رسول الله المحلل والمحللة له (راجع تفسير البيضاوى على آية فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره)

« وحيث ان المدعى عليه الاًول باستعماله حق الطلاق المكروه بغير سبب وبغير الالتجاء لأشار به الشارع من وسائل التوفيق ان كان هناك علة خلاف يكون قد أساء استعمال الحق بما أوقع الضرر بالمدعية فى سمعتها وفى مستقبلها ويتعين الحكم عليه بتعويضها عن هذا الضرر عدا ما تستحقه من الحقوق الشرعية المترتبة على مجرد الطلاق والتى لا تتنافى مع التعويض الناشئ عن احداث الضرر بأساء استعمال الحق .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على ورقة التنازل عن الدعوى المؤرخة ١٩ يوليوسنة ١٩٣١ الموقع عليها من المدعية وعلى الكبيالة المحررة فى اليوم المذكور وموقع عليها من المدعى عليه الاًول بما يفيد التزامه بأن يدفع للمدعية مبلغ ٤٠٠ جنيه وعلى اقرار عبد الحميد أفندى صادق المؤرخ ٢٤

الوكيل بالعمل لحساب الموكل واذا من هذا الأخير بأجراء ذلك العمل باسمه وعلى ذمته فهو من قبيل الالتزامات الشخصية الملحوظ فيها شخصية الوكيل وقوامه رغبة الوكيل في العمل لمصلحة الموكل وثقة هذا الأخير في شخص الوكيل . وعلى هذا الاعتبار لا يقوم غير الوكيل مقامه في تنفيذ عقد التوكيل ولا يحل محله ورثته في ذلك بخلاف التعهدات الأخرى التي لم يكن ملحوظا فيها شخصية المتعهد المحكمة

« حيث ان المدعى عايمها يدفعان الدعوى بثلاثة دفعات: الأول : ان المدعى كان شريكا لمورث المدعى عايمها في ادارة الاموال والشئون التي نص عليها في التوكيل الصادر منه ومن آخرين بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ٩١٦ وبأشرفا بعض تلك الاعمال تارة بالاشتراك معه وأخرى منفردا بنفسه وكان مشرفا على البعض الآخر — الثاني : أنه كان طرفا في مشاركة التحكيم التي ابرمت في ٢٦ يناير سنة ١٩١٩ وانتهت بحكم المحكمين في المنازعات التي كانت بين المتحامين ومن بينهم المدعى ومورث المدعى عايمها بشأن ادارة هذا الأخير للأموال المشتركة وغيرها مما تناولته ادارته سواء مانص عليه في التوكيل أو ما هو خارج عن حدود الوكالة وقد تناولت هذه المشاركة اشخاصا غير موكلين كالست سكيه أخت المدعى والست وميله والدته واسماعيل بك جمعه بصفته وليا شرعيا على ولديه القاصرين عبد الحميد ومحمد الثالث : انه على فرض ان الأمر الأول لم يسقط عن مورثهما التكليف بتقديم الحساب الذي أوجبه على الوكيل المادة ٢٢٥ من القانون المدني وان الأمر الثاني لم ينته به هذا التكليف فان المدعى

عليهما وهما وارثا الوكيل ليسا مسؤولين عن تقديم حساب عن ادارة مورثهما لعدم المامهما بمفردات ذلك الحساب ولأن مسؤولية المورث في ذلك هي مسؤولية شخصية لا تتعداه الى ورثته

« وحيث ان المحكمة ترى ان ثالث الدفع المذكورة أي عدم مسؤولية الورثة عن تقديم حساب عن ادارة مورثهم هو أولى هذه الدفع بالبحث وأحقها تقديما على غيره لأن تقرير الحق في ذاته هو الذي تقوم عليه المسؤولية الموجهة لهذه المطالبة فاذا ما تحقق هذا الدفع ارتفعت عن المدعى عايمها مسؤولية تقديم الحساب سواء صح أو لم يصح ما قيل من أن المدعى كان شريكا في الادارة أو مشرفا عليها أو ان حكم المحكمين انهى كل نزاع بين الطرفين وحل محل الحساب

« وحيث ان مجرى الأمور بين الطرفين وعلاقتها ببعضهما يدلان على أن التوكيل كان بغير مقابل هذا فضلا على ان المادة ٥١٣ من القانون المدني نصت على أن التوكيل يعتبر بلا مقابل مالم يوجد شرط صريح يخالف ذلك أو شرط ضمنى من حالة الوكيل وهو مالم يتوافر في هذه المادة فالتوكيل اذن معتبر أصلا من عقود التبرعات والباعث عليه رغبة الوكيل وميله الى خدمة الموكل وهو يحمل في باطنه تعهدا من جانب الوكيل بالعمل لحساب الموكل واذا من هذا الأخير بأجراء ذلك العمل باسمه وعلى ذمته

« وحيث انه متى تقرر ذلك كان التوكيل من قبيل الالتزامات الشخصية الملحوظ فيها شخصية الوكيل وكان قوامه رغبة الوكيل في العمل لمصلحة الموكل وثقة هذا الأخير في شخص الوكيل للصفات الخاصة التي تميزه والتي كانت موضع نظر الموكل عندما أولاها صفة الوكالة عنه وعلى هذا الاعتبار لا يقوم غير الوكيل مقامه في تنفيذ عقد التوكيل

ولا يحل محله ورثته في ذلك بخلاف التعهدات الأخرى التي لم يكن ملحوظا فيها شخصية المتعهد « وحيث انه مما يؤيد ذلك مانصت عليه المادة ٥٢٩ مدني من ان عقد التوكيل ينتهي بموت أحد طرفيه (الوكيل أو الموكل) وذلك لانعدام الاساس الذي قام عليه العقد المذكور وهي الرغبة من أحد الجانبين والثقة الشخصية من الجانب الآخر اذ لو كان الأمر على عكس ذلك لاستمرت الوكالة بعد الوفاة واعتبرت ورثة الوكيل مكملين لشخصيته شأنهم في ذلك كشأنهم في غيره من التعهدات الأخرى التي لا تتعلق بشخصية المورث « وحيث انه مادامت ورثة الوكيل لا يكملون شخصية مورثهم في هذا العقد فليس من العدل في شيء ان يكلفوا بتقديم حساب عن ادارة كانت طبيعة العقد فيها تحول دون مباشرتهم لها أو اشتراكهم فيها وان كان هذا لا يخلو مسئوليتهم مما قد يظهر قبل مورثهم من نتيجة ادارته لاموال موكله الأمر الذي قد يتاح لورثة الموكل اثباته من غير طريق تكليف الورثة بتقديم الحساب « وحيث لما تقدم تكون دعوى المدعى في غير محلها وواجب رفضها

(قضية محمود أفندي خليل جمه ضد ورثة عبد العزيز بك جمه رقم ١٥٥ سنة ١٢٨ ك - رئاسة وعضوية حضرات موافى علام بكوكيل المحكة والقاضين محمد زكي أباطه وجلال الدين حفي ناصف)

٥٦٦

محكمة قنا الكلية الاهلية

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

عاهة مستديعة - عدم قيد العاهة بدرجة معينة . أو مقدار النقص في العضو . أو بالنسبة لمهنة المجنى عليه أو استعماله للعضو .

المبدأ القانوني

إن نص المادة ٢٠٤ ع لم يقيد العاهة المستديعة بدرجة معينة لكي تعتبر عاهة بالمعنى المقصود

من المادة المذكورة لاطلاق النص وبناء على ذلك اذا حصل لشخص انكلوز في المفصل السلامي لأحد أصابع اليد جعله في حالة ثني مستديمة فيعتبر ذلك عاهة مستديمة ولا محل لتقسيم مقدار النقص في هذا الأصبع على باقي أصابع اليد للتقليل من أهمية العاهة حتى تتلاشى والقول بعدم وجودها بناء على ذلك . كما أن مهنة المجنى عليه واستعماله أو عدم استعماله العضو الذي حصلت له الإصابة لا يؤثر على وصف الفعل لأن المدار على وجود العاهة في ذاتها أو عدم وجودها بصرف النظر عن كل اعتبار آخر

المحكمة

« حيث انه قد تبين من التقرير الطبي الشرعي تخلف عاهة مستديمة للمجنى عليه وهي أنكلوز في المفصل السلامي العلوي للأصبع الوسطى الايمن في حالة ثني مستديمة في زاوية مقدارها ٥٠ درجة بحيث لا يصل طرف هذا الاصبع لراحة الكف عند قبض اليد وهذه العاهة تقدر بأربعة أو خمسة في المائة . « وحيث انه بناء على ذلك تكون الواقعة جنائية منطبقه على المادة ٢٠٤ ع .

« وحيث ان ما ذهبت اليه محكمة أول درجة من أن العاهة التي يرى المشرع تشديد العقوبة بسببها انما هي العاهة التي تؤثر حتما في القوة المنتجة للمجنى عليه بنسبة محسوسة أو تشوه بشكل ظاهر جلي وهو ما لم يتوفر في هذه القضية لأنه بقسمة النقص وهو ٤ أو ٥ ٪ على عدد أصابع اليد الخمسة يكون مقدار النقص الحقيقي للمنفعة هو حوالي ١ ٪ من منفعة اليد اليمنى وانه اذا ما لوحظ ان المجنى عليه من الزراع الذين يشتغلون بالزراعة فانه في الحقيقة وفي الواقع لا يفقد شيئا من قوة يده

محكمة أول درجة وإحالة الأوراق على قلم النائب العمومي طبقاً للمادة ١٨٩ تج .

(قضية النيابة ضد حسن محمد حسن رقم ٣٢٨ سنة ١٩٣٢ س - رئاسة وعضوية حضرات مصطفى رشدي بك رئيس المحكمة والقاضين حافظ عيسى عمار ومحمد شفيع الصيرفي وحضور حضرة محمود أحمد نصر وكيل النيابة)

٥٦٧

محكمة طنطا الكلية الاهلية

١٢ يناير سنة ١٩٣٣

١ - موظف . مجالس بلدية . شخصيتها المعنوية . اعتبارها جزء

من أنظمة الدولة . خضوعه لنظام موظفي الحكومة

٢ - مستخدم . خارج عن هيئة العمال . جواز رقبته في أي

وقت . مقيد بحكم المادة ٤٠٤ مدني

٣ - رقت . في ميعاد لائق . وجوب سبب مقبول .

ارتكاب المستخدم خطأ فاحشاً . عدم ضرورة

الاعلان السابق

المبادئ القانونية

(١) انه وان كانت المجالس البلدية ذات

شخصية معنوية مستقلة عن الحكومة الا أنها

على أي حال هيئات عامة ومعتبرة جزءاً من

أنظمة الدولة تقوم بقسط مما في يدها من

المصالح العامة . فموظفوها يخضعون لنفس

النظام الذي يخضع له سائر موظفي الحكومة

مالم يرد نص بخلاف ذلك

(٢) انه وان كان مقرر أن للحكومة حق

رفت المستخدمين الخارجين عن هيئة العمال

في أي وقت إلا أن هذا الحق مقيد بحكم المادة

٤٠٤ مدني بأن يكون الرقت في وقت لائق

(٣) ان الرقت المشار اليه في المادة ٤٠٤

مدني هو الرقت الحاصل بعد اعلان المستخدم

به بميعاد لائق وبناء على سبب مقبول . ولا

يرر الرقت بدون اعلان سابق الا ارتكاب

المستخدم خطأ فاحشاً

مطلقاً وذلك لأنه ليس في حاجة في اكتساب

عيشه الى اكمال انشاء أصبعه المذكور حتى ما يصل

الى الكف . هذه النظرية التي رأتها محكمة

أول درجة نظرية خاطئة لأن نص المادة ٢٠٤ ع

عام ولم يقيد العاهة بدرجة مخصوصة حتى تعتبر

عاهة بالمعنى المقصود من هذه المادة حيث ذكر

فيها « أو نشأت منه أي عاهة مستديمة يستحيل برؤها »

ولا محل لتقسيم النقص الذي حصل في منفعة

الاصبع على ٥ أي اصابع اليد لمعرفة درجة العاهة

لأن الواجب اعتباره هو النقص الذي حصل في

العضو لا إطلاق النص وقد أصدرت محكمة النقض

احكاماً كثيرة بهذا المعنى فقضت بأن ضعف بصر

احدى عيني المجنى عليه الناشئ عن الضرب عاهة

مستديمة . حكم ١٩ فبراير سنة ١٩١٠ مجموعة

رسمية سنة ١٩١١ ص ٢٠٤ واعتبرت كذلك

فقد سلامة الاصبع عاهة تقض ٢٧ مايو سنة

١٩١١ مجموعة رسمية سنة ١٩١٢ ص ٣٣٩ وكذا

اعتبرت عدم ثنى الاصبع عاهة مستديمة تقض ٢٩

اكتوبر سنة ١٩١٢ شرائع سنة ١٩٠١ ص ٨٦

ولم تقيد فقد المنفعة بدرجة معينة في هذه القضايا

« وحيث انه لا محل أيضاً للبحث في مهنة المجنى

عليه لتقدير العاهة والقول بوجودها أو عدم

وجودها كما ذهب اليه الحكم الابتدائي اذ لا يبرر

بوجود العاهة في ذاتها أو عدم وجودها بصرف

النظر عن كل اعتبار آخر لأن نص المادة ٢٠٤

خال من كل قيد كما سبق الاشارة الى ذلك وقد

يحصل أن يفقد المجنى عليه عضواً لا يحتاج اليه

في مهنته ومع ذلك فهذا لا يمنع من وجود العاهة

وتطبيق المادة ٢٠٤ وقد تؤثر كل الاعتبارات

التي ذكرتها محكمة أول درجة على العقوبة أو على

التعويض المدني ولكن لا يغير من وصف الفعل

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف في

غير محله ويتعين الغاؤه والحكم بعدم اختصاص

المحكمة

« حيث انه لا نزاع بين الطرفين في أن المدعى كان يشتغل بمجالس طنطا البلدى بوظيفة كاتب أول المياه خارج هيئة العمال بدون عقد وبمرتبة ١٨ جنيهاً في الشهر وأن المجالس أعانه في ٣١ أغسطس سنة ١٩٣١ برفته اعتباراً من أول سبتمبر سنة ١٩٣١ أى من اليوم التالى للإعلان مباشرة

« وحيث ان المدعى يدعى دعواه على أنه يستحق مكافأة بواقع شهر عن كل سنة من سنى خدمته التى هى تسع سنوات حسب قوله

« وحيث ان المجالس (المدعى عليه) يدفع الدعوى بأن المدعى وهو من المستخدمين الخارجين عن هيئة العمال لا يستحق مكافأة حسب المادة ٣٢ من قانون المعاشات الملكية الصادر في ١٥ ابريل سنة ١٩٠٩ لأنه لم يوفت بسبب العاهة أو المرض أو كبر السن مما يجعله غير لائق للخدمة وهى الأحوال الوحيدة التى تخول له القانون فيها أخذ مكافأة عن مدة خدمته بل كان رفته لسبب الغاء وظيفته وإحالة أعماله على موظف آخر حسبما هو ثابت من صورة قرار المجلس بتاريخ ٦ يوليه سنة ١٩٣١ المقدمة ضمن مستنداته واستشهد على لياقة المدعى للخدمة بقرار القومسيون الطبي العام الصادر في ٢ سبتمبر سنة ١٩٣١ ومقدمة صورته من المجلس أيضاً وقد استند المجالس أيضاً على منشور وزارة الداخلية رقم ٥٦ المبلغ للمجلس بتاريخ ٢ ابريل سنة ١٩٢٩ ويشير الى تطبيق المادة ٣٢ من قانون المعاشات المتقدم ذكرها على مستخدمى المجلس

« وحيث ان المدعى رد على دفاع المجلس هذا بأن قانون المعاشات الملكية لا يسرى عليه لانه ليس مستخدماً حكومياً وانه خاضع فى علاقته بالمجالس لأحكام القانون المدنى وأن السبب الحقيقى فى رفته لم يكن الغاء وظيفته لأن عمله باق وعمره به

الى اثنين عينا بدله ولذا يكون رفته بلامبرر قانونى وفى وقت غير لائق وقد رد المجلس على هذا بأن موظفى المجالس البلدية يعتبرون موظفى حكومة وأن موظفى الحكومة يخضعون فى علاقتهم بها لأحكام القانون العام دون أحكام القانون المدنى

« وحيث انه وان كانت المجالس البلدية ذات شخصية معنوية مستقلة عن الحكومة الا أنها على أى حال هيئات عامة ومعتبرة جزءاً من أنظمة الدولة تقوم بقسط مما فى يدها من المصالح العامة (راجع حكم محكمة النقض والابرار الصادر فى ٦ يونيه سنة ١٩٣٢ ومنشور بمجلة المحاماة العدد الثالث السنة الثالثة عشرة صحيفة ٢٥٧) فلفروض أن موظفيها يخضعون لنفس النظام الذى يخضع له سائر موظفى الحكومة مالم يرد نص بخلاف ذلك وهو مالم يقل أحد الطرفين بحصوله بالنسبة لموظفى مجالس بلدى طنطا ومادام قد تقرر ذلك فتكون المادة ٣٢ من قانون المعاشات الملكية المتقدم ذكرها واجبة التطبيق على المدعى ولا يستحق والحالة هذه المكافأة التى يخولها القانون المذكور .

« وحيث انه لا يفيد المدعى التجاؤده لأحكام القانون المدنى للحصول على المكافأة فان نصوص هذا القانون انما تخول الحق للاجير فى أخذ تعويضه فى أحوال معينة لا مكافأة

« وحيث انه ظاهر من أقوال المدعى فى مرافعته ومذكرته أنه انما يقصد بدعواه الوصول بأى صفة كانت الى مبلغ يعوضه عما أصابه من الضرر بسبب رفته . فيتعين اذن البحث فيما اذا كان يستحق تعويضاً قبل المجالس أم لا

« وحيث انه وان كان من المقرر أن الحكومة الحق فى أن ترفق المستخدمين الخارجين عن هيئة العمال فى أى وقت كان الا أن هذا الحق ليس مطلقاً كما يذهب اليه المجلس فى مذكرته

حاصلا في وقت لائق : والا استوجب الحكم بالتعويض (راجع شرح جرائع لولان المتقدم ذكره وراجع أيضا كتاب بودري لاكتنري وقال المطول في شرح الأبحار الجزء ٢ بند ١٤٨٦ وما بعده) « وحيث انه وان كان رقت المدعى قد حصل بسبب مشروع وهو الغاء الوظيفة أو من باب أولى التوفر - لان عمله باق وانما احيل على غيره فقط - الا أن هذا لا يبرر رفته بغير اعلانه قبل ذلك بميعاد لائق لأنه من المتفق عليه أنه لا يبرر الرقت بدون اعلان سابق الا ارتكاب المستخدم خطأ فاحشا - وهو ما لم ينسب الى المدعى (راجع المراجع المتقدمة وأيضا حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ١٢ مايو سنة ١٩٠٩ ومنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلطة سنة ٢١ ص ٣٨٤ وحكمها الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩٢٢ ومنشور بمجلة التشريع والقضاء المختلطة نمرة ٣٤ صحيفة ٢٣٣) « وحيث ان تحديد الميعاد اللائق للاعلان بالرفت متروك لتقدير القضاء ويجب أن ينظر في ذلك الى حالة المستخدم ومدة خدمته وطبيعة العمل وقد يختلف هذا الميعاد حسبما جرى عليه القضاء من شهر الى ستة شهور .

« وحيث ان هذه المحكمة ترى بالنظر الى تقدم من المدعى ومدة خدمته بالمجلس التي تبلغ حسب المستندات المقدمة منه نحو ثمانى سنوات أن تقرر الميعاد اللائق لاعلانه بالرفت بثلاثة شهور فيكون ما يستحقه والحالة هذه هو مبلغ ٥٤ جنيتها مصريا « وحيث ان المحكمة ترى الزام المجلس المدعى عليه بجميع مصاريف الدعوى لانه لم يعط المدعى أى مهلة قبل رفته .

(تضييحا أفدى ابراهيم وحضرته الاستاذ واصفر زق الله ضد مجلس بلدى ططا رقم ٤٠٩ سنة ١٩٣٢ ك- رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى ونصيف الطوخى وابراهيم كمال واصف)

الأخيرة بل مقيد بحكم المادة ٤٠٤ من القانون المدنى التي توجب أن يكون الرقت في وقت لائق لأنه ليس في نصوص القانون المالى أو لوائح المستخدمين ما يخالف هذه القاعدة على الأقل بالنسبة لهذا النوع من الموظفين (راجع حكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر في ١٧ يناير سنة ١٩١٨ ومنشور بالمجموعة الرسمية سنة ١٩١٨ رقم ٤٠ صحيفة ٥٨ وحكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩٢١ ومنشور بالمحاماة سنة أولى رقم ١٠٦ ص ٥٠٨ وحكم محكمة الاستئناف الأهلية الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٣ ومنشور بالمجموعة الرسمية سنة ١٩٢٤ رقم ٥٦ صحيفة ٩٦ وحكم محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية الصادر في ٥ مارس سنة ١٩٢٤ ومنشور بالمحاماة سنة رابعة رقم ٦٣٧ ص ٨٥٢ وراجع أيضا شرح المسيو جرائع لولان للقانون المدنى (الجزء الخاص بالعقود نمرة ٥٦٧ وما بعدها وكتاب شرح القانون الادارى الفرنسى للمسيو برتلى الطبعة الحادية عشرة صحيفة ٥٦ وصحيفة ٧٨ وهو يفرق في الحكم بين وظائف السلطة ووظائف الادارة Fonctions d'autorité et fonctions de gestion ويخضع هذا النوع الأخير لاحكام القانون المدنى كذلك (راجع كتاب شرح القانون الادارى الفرنسى للمسيو هوريو الطبعة الحادية عشرة صحيفة ٦٠٩ وهو يقرر صراحة أحقية الموظف في طلب التعويض اذا رقت في وقت غير لائق طبقا لاحكام القانون المدنى)

« وحيث ان الرقت في الميعاد اللائق الذى تشير اليه المادة ٤٠٤ مدنى هو بحسب اقوال الشراح وأحكام المحاكم الرقت الحاصل بعد اعلان المستخدم به بميعاد لائق وبناء على سبب مقبول فيلزم اذن توافر هذين الشرطين معا لاجل اعتبار الرقت

القضية المستعجلة

٥٦٨

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

١٨ مايو سنة ١٩٣٣

١ - نفقة . مستحق في وقف . ذمة الناظر مشغولة . جواز الحكم بها .

٢ - اختصاص قاضي الامور المستعجلة . بالحكم في النفقة

المبادئ القانونية

١ - يجوز الزام ناظر الوقف بأن يدفع للمستحق نفقة شهرية مؤقتة متى ترجح عند المحكمة ان ذمة الناظر مشغولة قبل المستحق وان المستحق في حاجة الى النفقة

٢ - طلب النفقة مستعجل بحكم الضرورة التي تلجىء اليه والحكم فيه لا يمس حقوق الخصوم مادامت النفقة المقدرة داخلية في حدود الحق المؤكد في ذمة الناظر ومن ثم يكون قاضي الامور المستعجلة عملاً بنص المادة ٢٨ مرافعات مختصاً بنظر هذا الطلب والحكم فيه

المحكمة

« حيث ان المدعية بصفتها وصية على اولادها القصر رفعت هذه الدعوى تقول في صحيفة افتتاحها ان القصر المشمولين بوصايتها مستحقون في وقف جدهم المرحوم الحاج محمد ابو الفضل المشمول بنظارة المدعى عليه وتقول المدعية ان الناظر السابق على الوقف كان قد رتب لها نفقة شهرية ثم عزل وتولى بعده في النظر المدعى عليه فأجرى عليها النفقة الى شهر ديسمبر سنة ١٩٣٢ ثم امتنع ولهذا فهي تطلب الحكم عليه بصفتها

ناظر ابان يدفع لها بصفتها وصية على اولادها القصر ٣٥٠ قرشا كل شهر نفقة مؤقتة حتى يتم عمل الحساب عن سنتي ١٩٣٢ و ١٩٣٣ مع الزامه بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ بلا كفالة

« وحيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بأن المستحق في الوقف لا يملك قبل الناظر الانصبيه في صافي الغلة آخر كل عام فليس للمستحق ان يطالب نفقة مؤقتة قبل تسوية الحساب السنوي لأن الغلة قابلة للزيادة والنقص ولان اعيان الوقف قد تحتاج لعمارة وهذا وذاك لا يتفقان مع جريان النفقة الشهرية على المستحق يتقاضاها بقطع النظر عن قيمة الغلة الى حاجة الاعيان الى الصرف

« وحيث ان اعيان الوقف جميعها مبان قائمة بمدينة الاسكندرية تدرغلتها شهريا ولهذا ليس عسيرا على الناظر ان يقدر مؤقتا قيمة استحقاق المستحق كل شهر ثم يعطيه في حدود هذا التقدير نفقة يقتات بها فان أبي جاز الحكم عليه بهذه النفقة وله اذا طرأ عليه نقص في الايراد أو حاجة الى الصرف أن يرجع الى المحكمة التي قدرت النفقة فتعدلها تبعا للطوارئ التي جددت بعد تقديرها « وحيث انه لذلك قد ساد لدى القضاء الاهلي الرأي الذي يبيح ازام الناظر بنفقة مؤقتة متى ترجح عند المحكمة ان ذمة الناظر مشغولة قبل المستحق وان المستحق في حاجة الى النفقة (حكم محكمة الاستئناف الأهلية في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ مجلة المحاماة السنة السابعة صحيفة ٢١١ رقم ١٥٢ وحكم محكمة اسكندرية في ٤ يناير سنة ١٩٢١ المحاماة السنة الثانية صحيفة ١٩٣ رقم ٥٩ وحكم

محكمة الاستئناف الاهلية في ١٦ يونيه سنة ١٩٢٦
المحاماة السنة السابعة صحيفة ١١٥ رقم ٩٦)

«وحيث ان المحاكم المختلطة قد بالغت في احترام هذا الرأي حتى لقد أجازت النفقة للمستحق رغم الحجز على استحقاقه ورغم معارضة دائنيه مستندة في قضائها هذا الى المحكمة في انشاء الوقف وهي ضمان الرزق لأولاد الواقف ودفع العوز والفقر عنهم (حكم محكمة الاستئناف المختلطة ١٤ فبراير سنة ١٩٢٤ مجموعة التشريع والأحكام ٣٦ صحيفة ٢٢٥ منشور في مجلة المحاماة السنة الخامسة صحيفة ٧٣ وحكم ٣ ديسمبر سنة ١٩١٤ مجموعة التشريع والأحكام ٢٧ صحيفة ٤٣ وحكم محكمة مصر المختلطة ٥ يونيه سنة ١٩١١ : غازيت السنة الأولى صحيفة ١٤٧)

«وحيث ان طالبي النفقة في هذه الدعوى قصر صغار يعيشون في كنف أمهم ولا مورد لهم الا حقهم في الوقف وهم لهذا في حاجة ماسة الى النفقة

» وحيث انه قد تبين من مناقشة المدعى عليه في الجلسة انه لم يعطهم شيئا من استحقاقهم في سنة ١٩٣٢ سوى ٢٢٠ قرشا وهو معترف ان استحقاقهم في السنة أكثر من هذا بكثير

» وحيث ان الناظر السابق كان قد اتفق في سبتمبر سنة ١٩٣٢ مع المدعية كتابة على أن يربط لها نفقة شهرية قدرها خمسمائة قرش والناظر الحال شاهد على هذا الاتفاق وقد خفضت هذه النفقة الى ٣٥٠ قرشا ولهذا فالمحكمة ترى ان ترتيب نفقة قدرها مائتان قرش لا يعرض الناظر لان يدفع للمدعية أكثر من حق أولادها في صافي ريع الوقف

» وحيث ان طلب النفقة مستعجل بحكم الضرورة التي تلجىء اليه والحكم فيها لا يمس

حقوق الخصوم مادامت النفقة المقدرة داخلة في حدود الحق المؤكد في ذمة الناظر ومن ثم يكون لقاضي الامور المستعجلة عملا بنص المادة ٢٨ مرافعات ان يقضى للمستحق بنفقة على الأسس السابق بيانها

(قضية الست حلومه صالح وآخرين ضد محمود افندي محمد أبو الفضل رقم ٢٧٠ سنة ١٩٢٣ مستعجل - رئاسة حضرة القاضي مصطفى مرعي)

٥٦٩

محكمة الاسكندرية الكلية الاهلية قضاء الامور المستعجلة

٢٤ مايو سنة ١٩٣٣

١ - واضع اليد . الحكم يطلان سند حيازته . اعتبار يده غاصبة

٢ - ايجار ملك الغير . صحة بين المتعاقدين . سرية بالنسبة للمالك الحقيقي في حالة حسن النية .

المبادئ القانونية

١ - واضع اليد يعتبر حائزا بغير سند Occupant sans titre اذا كان سنده في الحيازة قد عرض على القضاء وقضى بطلانه لأن الحكم يطلان سند الحائز بمحوه من الوجود ويجعل يده على العين غاصبة يملك قاضي الامور المستعجلة رفعها

٢ - ايجار ملك الغير صحيح بين المتعاقدين المؤجر والمستأجر لكنه لا ينفذ في حق المالك الحقيقي الا اذا كان المؤجر حائزا للعين التي أجرها وكان المستأجر حسن النية فاذا لم يكن المؤجر حائزا للعين أصلا أو كان حائزا لها وكان المستأجر سيئ النية امتنع سريان العقد بالنسبة للمالك الحقيقي

المحكمة

» حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى يقول في

الحكم ببطالان سند الحائز يمحوه من الوجود ويجعل يده على العين غاصبة يملك قاضي الأمور المستعجلة الحكم برفعها (حكم محكمة الاستئناف المختلطة ١٢ يناير سنة ١٩٢٧ مجموعة التشريع والاحكام ٣٩ صحيفة ١٥١ وحكم ١٣ يونيو سنة ١٩٢٣ نفس المجموعة ٣٥ صحيفة ٥٠٧ وحكم ١٢ يونيو سنة ١٩٢٤ مجموعة ٣٦ صحيفة ٤٣٢) « وحيث انه لذلك يجب اعتبار المدعى عليه الأول حائزاً بغير سبب ويتعين اخراجه من العين التي يشغلها

» وحيث ان المدعى عليه الثالث استند في وضع يده على الجزء الذي يشغله من المنزل الى عقد ايجار صادر له من المدعى عليه الأول تحرر في ٦ يوليو سنة ١٩٣٢ ينتهي في أكتوبر سنة ١٩٣٣ « وحيث انه يتعين البحث في قيمة عقد الايجار الصادر ممن لا يملك العين المؤجرة وتحديد آثاره بالنسبة للمالك الحقيقي

» وحيث ان ايجار ملك الغير صحيح فيما بين المتعاقدين المؤجر والمستأجر لكنه لا ينفذ في حق المالك الحقيقي الا اذا كان المؤجر حائزاً للعين التي اجراها وكان المستأجر حسن النية فاذا لم يكن المؤجر حائزاً للعين أصلاً أو كان حائزاً لها وكان المستأجر سيئ النية امتنع سريان العقد بالنسبة للمالك الحقيقي (شرح عقد الايجار للاستاذ السهوري نبذة ٧٦ وما بعدها . بودري وقال الجزء الأول فقرة ٦٦ و ١٢٩)

» وحيث ان المدعى عليه الثالث استأجر من المدعى عليه الأول وقت ان كان هذا الأخير حائزاً للمنزل ظاهراً بمظهر المالك ولم يقيم الدليل على أن المدعى عليه الثالث كان ملماً بفساد ملكية من استأجر منه ومن ثم يكون حسن النية ومن حقه التمسك بعقده الى نهاية المدة في أكتوبر سنة ١٩٣٣

صحيفة افتتاحها انه استصدر حكماً ضد فاطمة على البكري قضي له بنفاذ عقد بدل اختص فيه المدعى بالمنزل المدين بالصحيفة ويقول المدعى أن المحكوم ضدها المذكورة توافقات مع المدعى عليه الأول على عرقلة تنفيذ الحكم وحررت له عقداً يبيع المنزل المذكور بعد أن مكنته من وضع يده عليه فرفع المدعى دعوى أخرى ضد فاطمة على البكري وضد المدعى عليه الأول حكم فيها بتاريخ ١٥ يناير سنة ١٩٣٣ بإلزامهما بتسليم المنزل وكف منازعتهما له فيه وقد تنفذ الحكم بالاستلام المعنوي غير أن المدعى عليه الأول بقي شاغلاً للمنزل هو وباقي المدعى عليهم ويقول المدعى أن حيازة المدعى عليهم للمنزل لا ترجع الى سبب شرعي ولهذا فهو يطلب الحكم باخراجهم من المنزل وتسليمه له مع إلزامهم بالمصاريف وآتاعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ بلا كفالة

» وحيث ان الفصل في هذه الدعوى يتطلب مراجعة الأسباب التي يستند اليها المدعى عليهم في وضع يدهم على المنزل موضع النزاع « وحيث ان المدعى عليه الأول يستند الى عقد يبيع صدر له من المالكة الأولى للمنزل التي تبادلت عليه مع المدعى وقد عرض النزاع بين المدعى والمدعى عليه الأول على محكمة اسكندرية فقضت فيه بحكمها الرقم ١٥ يناير سنة ١٩٣٣ بأفضلية عقد البديل الصادر للمدعى على عقد البيع الصادر للمدعى عليه الأول وقضت المحكمة المذكورة للمدعى ضد المدعى عليه الأول باستلام المنزل وقد انتهت مواعيد الطعن في هذا الحكم فأصبح نهائياً

» وحيث ان واضع اليد يعتبر حائزاً بغير سند Occupant sans titre اذا كان سنده في الحيازة قد عرض على القضاء وقضى بطلانه لأن

الدعوى مانعاً من اختصاصه بها إذا لحقها سبب الاستعجال

٢ - عدم المساس بأصل الدعوى هو شرط تقضى به طبيعة عمل قاضى الامور المستعجلة فهو يأمر باجراءات سريعة تستلزمها ظروف الحال مؤقتاً حتى يفصل في موضوع الحقوق بين الطرفين من محكمة الموضوع فهو بذلك ممنوع من - أولاً - أن يتخذ أى اجراء تمهيدى كالا حالة الى التحقيق أو ندب خبير لتحقيق حق أى الطرفين اذا كان موضع نزاع من الطرف الآخر فان وجود هذا الحق وعدمه منوط بالواقعة المادية وبأثر التحقيق فيها - ثانياً - أن يكون قضاؤه بالاجراءات المؤقتة فاصلاً في موضوع الحق المتنازع عليه بين الطرفين كالا خلاء اذا كان تجديد عقد الايجار متنازعا عليه . او الحكم باخراج المستخدم إذا كان النزاع قائماً على تفسير العقد الذى يربطه بصاحب العمل هل هو عقد شركة أو إيجارة أشخاص أو مالى ذلك

٣ - فيما عدا ذلك لا يتمتع على قاضى الامور المستعجلة البحث في حقوق كل من الطرفين الثابتة في المستندات وتقدير سند كل منهما فيها ليقدر توفر الاستعجال في الدعوى وليرى أى الطرفين أحق بالحماية بالاجراءات المؤقتة المطلوب الامر بها . فله أن يقدر القيمة القانونية للعقد الذى يقرر حق ارتفاق للدعى . ٤ - من المتفق عليه باجماع الفقه والقضاء ان القيود التى تسرى على الخلف الخاص هى التى تمس تكوين الحق الذى انتقل اليه

» وحيث ان المدعى عاينها الثانى والرابعة لم يقدم ما يستند اليه في حيازة ما يشغلانه من المنزل موضع الدعوى وقد اقتضت الاخير منهما على قولها انها استأجرت من المدعى عليه الاول غرفه لكنها لم تقدم ما يدل على التأجير ومن ثم يجب اعتبارهما معاً حائزين بغير سبب

» وحيث انه لما تقدم تكون دعوى المدعى في محلها بالنسبة للمدعى عليهم الاول والثانى والرابعه أما بالنسبة للمدعى عليه الثالث فالدعوى على غير أساس ويتعين رفضها

(قضية السيد على بركات ضد محمود اسماعيل السيد وآخرين رقم ٢٧٥ سنة ١٩٣٣ مستعجل - بالهيئة السابقة)

٥٧٠

محكمة مصر الكلية الأهلية

قضاء الامور المستعجلة

١٠ يوليو سنة ١٩٣٢

١ - قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه . طبيعته . اختصاص

هيئات أخرى بنظر الدعوى . لا يمنع

٢ - قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه . تحقيق حقوق

الطرفين في الموضوع . عدم جواز .

٣ - قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه . تقدير مستندات

الطرفين للفصل في المسألة المستعجلة . جواز .

٤ - خلف خاص . التزام بالتعهدات التى ينشأ سلفه .

حدود ذلك

٥ - قاضى الامور المستعجلة . عدم مانع من البناء . عدم اختصاص

المبادئ القانونية

١ - ليس قاضى الامور المستعجلة هيئة

قضائية تختص بنوع معين من الدعاوى بل

هو اختصاص عام لا يتعين بقواعد الاختصاص

النوعى لدرجات التقاضى ولا يحده الا توفر

الاستعجال وعدم المساس بأصل حقوق

الطرفين . وبذلك لا يكون مجرد نص القانون

على اختصاص محكمة معينة جزئية أو كلية بنظر

كانشاء حق ارتفاق على العقار المبيع أو انوهوب أو بيع هذا العقار كله مرة أولى . أما العقود التي لاتمس هذا الحق بل تعاقد فيها المالك الاصلى بمناسبة ملكيته لهذا الحق فليست لها حجية قبل المشتري كعقد التأمين ضد الحريق الذى يحرره مالك المحل التجارى قبل بيعه وكالعقد الذى يتعاقد به مع موظفى المحل ه - اتمام أعمال البناء بغير الدعوى من إيقاف العمل الجديد الى منع تعرض ويزيل عنها سبب الاستعجال وينفى عنها اختصاص قاضى الامور المستعجلة المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى أن للمدعى منزلا نمرة ١ بحارة الداخلية بميدان صلاح الدين فى حائطه الغربية مناوور تطل على منور ويرسالم المنزل نمرة ٣ المجاور له : وقد التزم المالكون السابقون لهذا المنزل بعدم سد هذه المناور بمقتضى ورقة مسجلة فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٢٣ الا أن المدعى عليها وهى المالكة الحالية لهذا المنزل قد أخأت بهذا الالتزام وأقامت فى منزلها حائطا من شأنها سد مناوور المدعى فرفع هذه الدعوى طلب فيها الحكم : أولا . بإيقاف البناء فى الاجزاء المواجهة لمناوور المدعى وثانيا . ازالة ما تم فعلا من البناء تجاه هذه المناور . وفى حالة عدم قيام المدعى عايتها بذلك يقوم به المدعى بمصاريف يرجع بها عليها . وقد دفعت المدعى عليها الدعوى بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها

« وحيث ان لكل شق من الدعوى طبيعة خاصة فان اختصاص هذه المحكمة بنظرها لا يخضع لحكم واحد كما يلى .

أولا : طلب إيقاف البناء « حيث ان الاستعجال فى هذا الطلب ظاهر . بل قد تكون هذه الدعوى مثلا يضرب لتوفر الاستعجال : فان البناء المطلوب إيقافه هو عمل مريع مستمر لا ينقضى زمن الا ويتم فتصبح الدعوى عديمة الجدوى كما أن تمامه مضر بالمدعى فيسد عليه مناوره وفى هذا اعتداء على ملكيته أو حق ارتفاقه على الملك المجاور . » وحيث ان قاضى الامور المستعجلة ليس هيئة قضائية تختص بنوع معين من الدعاوى بل هو اختصاص عام لا يتقيد بقواعد الاختصاص النوعى لدرجات التقاضى ولا يحسمه الاتوفر الاستعجال وعدم المساس بأصل حقوق الطرفين وبذلك لا يكون مجرد نص القانون على اختصاص محكمة معينة . جزئية أو كلية . بنظر الدعوى مانعا من اختصاصه بها اذا لحقها سبب الاستعجال . » وحيث ان عدم المساس بأصل الدعوى هو شرط تقضى به طبيعة عمل قاضى الامور المستعجلة فهو يأمر باجراءات سريعة تستلزمها ظروف الحال مؤقتة حتى يفصل فى موضوع الحقوق بين الطرفين من محكمة الموضوع فهو بذلك ممنوع من . أولا - ان يتخذ أى اجراء تمهيدى كالا حلة الى التحقيق أو ندب خبير لتحقيق حق أى الطرفين اذا كان موضع نزاع من الطرف الآخر فان وجود هذا الحق وعدمه منوط بالواقعة المادية وبأثر التحقيق فيها . ثانيا . أن يكون قضاؤه بالاجراءات المؤقتة فاصلا فى موضوع الحق المتنازع عليه بين الطرفين كالأخلاء اذا كان تجديد عقد الايجار منازعا عليه . أو الحكم باخراج المستخدم اذا كان النزاع قائما على تفسير العقد الذى يربطه بصاحب العمل هل هو عتد شركة أو اجارة اشخاص وما الى ذلك

في الموضوع

« وحيث ان مثار البحث في الدعوى هو في الحجية اللازمة قانونا لورقة الأقرار الصادر من المملكين للمدعى عليها قبلها

« وحيث ان الأصل أن ينتقل الحق من مالكه

الى الخلف الخاص Ayant Cause à titre

particulier محملا بكل ماله وما عليه من حقوق

أو قيود طبقا للقاعدة العامة

numo plus jurio transferre poteste quam ipse habet.

فينقل اليه الحق خاضعا لجميع أسباب البطلان

التي كان خاضعا لها في يد المالك الأول كما ينقل

الدين إلى الحال اليه بجميع الضمانات التي كانت

له عند التحيل .

« وحيث انه من المتفق عليه باجماع الفقه

والقضاء أن القيود التي تسرى على الخلف الخاص

هي التي تمس تكوين الحق الذي انتقل اليه كإنشاء

حق ارتفاق على العقار المبيع أو الموهوب أو بيع

هذا العقار كله مرة أولى . أما العقود التي لا تمس

هذا الحق بل تعاقد فيها المالك الأصلي بمناسبة

ملكيته لهذا الحق à l'occasion de son

propriété de l'immeuble فليست لها

حجية قبل المشتري كعقد التأمين ضد الحريق

الذي يجرره مالك المحل التجاري قبل بيعه وكالعقد

الذي يتعاقد به هذا المالك مع موظفي المحل المبيع

(راجع كولان وكايتان شرح القانون المدني جزء

٢ ص ٣١٤ و ٣١٥ وحكم بتاريخ ٢٦ يوليو سنة

١٨٨٩ دالوز برودييك ٩٠ - ١ - ٤٤٠ وحكم

محكمة ديجون بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩١

دالوز برودييك ٩٨ - ٢ - ١٠٠)

« وحيث انه لا نزاع في أن ورقة الأقرار المؤرخة

١٨ أغسطس سنة ١٩٢٣ ترتب حق ارتفاق منزل

« وحيث انه عدا ذلك لا يمتنع على قاضي الامور

المستعجلة البحث في حقوق كل من الطرفين

قبل الآخر وتقدير سند كل منهما في نزاعه

لتقدير توفر الاستعجال فيه . ويرى أيهما أحق

بالحماية بالاجراءات المؤقتة المطلوب الأمر بها

(راجع الفهرست العشري الرابع لاحكام المحاكم

المختاطة ٤٣٣٩ - ٤٣٤١)

« وحيث في هذه الدعوى . فان المدعى

يستند الى اقرار صادر من المالكين الاصيلين

للمنزل مالك المدعى عايبا بالتعهد بعدم التعرض

له في مناوره على ملكهم المجاور ولهذا المحكمة

بداهة تقدير أثر هذا الاقرار وحجيته قبل المدعى

عليها للأمر بإيقاف البناء أو عدمه . وهذا الأمر

على أي وجه كان ليس بطبيعته فصلا في حق

الارتفاق الذي يدعيه المدعى قبل المدعى عليها بل

هو أمر بأجراء سريع يبقى الحالة كما هي حتى

يفصل في موضوع هذا الحق من محكمة الموضوع

« وحيث انه بذلك يكون هذا الشق من

الدعوى داخلا في اختصاص المحكمة ويتعين

رفض الدفع بالنسبة اليه :

ثانيا - طلب إزالة ماتم من البناء

« وحيث ان تمام البناء يغير طبيعة الدعوى

فتصبح منع تعرض بعد أن كانت إيقاف العمل

الجديد ويزيل عنها سبب الاستعجال الذي كان

لدرء الضرر من تمام البناء فاذا تم فقد وقع من

الضرر ما وقع ويجب حينئذ الرجوع الى محكمة

الموضوع لرفعه بعد الفصل في حقوق الطرفين موضوعا

(راجع Troplong في كتاب Tres Reception)

« وحيث انه بذلك يكون هذا الشق من الدعوى

خارجا عن اختصاص المحكمة ويتعين قبول الدفع

بالنسبة اليه .

المساس بالموضوع في حكمه القطعي فحسب بل يتمتع عليه ذلك أيضاً في أى إجراء تمهيدى قبل ذلك كالأحالة الى التحقيق أو ندب خير أو ما إليهما .

ولذلك اتفق القضاء والفقه في فرنسا على انه يجب أن تكون الوقائع التى يستند اليها الاستعجال ثابتة غير منكورة .

٢- تفريعاً على ذلك - إذا كان حق المدعى الذى يطلب حمايته بالاجراء الوقتى هو الملكية سواء ملكية كاملة أو ملكية حق ارتفاق أو امتناع - وكان سببها واقعة مادية غير معترف بها - كوضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة . فان تحقيق هذه الواقعة هو تدليل على أصل الحق وتدخل فيه لترجيح مركز أى الطرفين على الآخر . وهو عمل يخرج عن اختصاص قاضى الامور المستعجلة بطبيعته .

٣- فيما عدا ذلك لقاضى الامور المستعجلة سلطة البحث فى أدلة الحق الثابتة لتقدير أى الطرفين أحق بالحماية من الآخر .

٤- حق الارتفاق - كأى حق آخر - يصح أن يكون سنداً لاجراء مؤقت يطلب القضاء به من قاضى الامور المستعجلة اذا توفر فيه سبب الاستعجال بشرط الايستلزم الفصل فيه البحث فى الملكية عموماً أو ملكية الارتفاق بحثاً يمس بأصل الحق فيهما

المحكمة

« حيث إن الدعوى تتحصل فى أن لمنزل المدعى مطلات فى الجهة البحرية منه تطل على قطعة أرض فضاء خربة اكتسب بها حق الارتفاق

المدعى على منزل المدعى عليها . فقد رتب عليه تسكيناً يمس ما كنيته ويحد من اطلاقها . ولا يجب أن يستنتج من عبارة الاقرار ما يدل على العكس لالشيء إلا أن ارتفاق المطلق ينشئ التزاماً على مالك العقار الخادم l'immeuble servant أن يترك المطلق ولا يتعرض له بسوء : وقد نصت ورقة الاقرار المذكورة على هذا الالتزام صراحة وتناولته فى الحال والمستقبال . وفيما عدا ذلك ليست هناك صيغة معينة لترتيب حق الارتفاق فان هذا الحق ولو أنه لعقار على عقار الا أنه يجب أن يكون التزاماً من شخص المالكين الى بعضهما

« وحيث ان المدعى قد حفظ هذا الحق بتسجيله فأصبحت له حجية قبل الغير

« وحيث ان سد مناوور المدعى فيه اخلاص من المدعى عليها لهذا الاقرار الملزم لها .

« وحيث انه لذلك يمين ايقاف البناء أمام المناوور التى فى منزل المدعى

« وحيث ان المحكمة ترى أن تشمل هذا الحكم بالنفاذ وبنسخته الأصلية حتى ينتج أثره بأيقاف مالم يتم فعلاً من البناء :

(قضية محمود افندى قطب ضد الست جلفدان رقم ٣٠٤٧ سنة ١٩٣٦ - مستعجل - رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٥٧١

محكمة مصر الكلية الاهلية

قضاء الامور المستعجلة

١٢ يوليو سنة ١٩٣٢

١- المساس بالموضوع . بالاجراء التمهيدى .

٢- واقعة مادية . غير معترف بها . عدم جواز تحقيقها بحكم تمهيدى

٣- أدلة الحق الثابتة اختصاص قاضى الامور المستعجلة . تقديرها

٤- ارتفاق . طلب حمايته بدعوى مستعجلة . مداه

المبادئ القانونية

١- لا يتمتع على قاضى الامور المستعجلة

عليها . وقد أقام المدعى عليهما على هذه الأرض بناء حاولا به سد هذه المطلات . فرفع هذه الدعوى طلب فيها الحكم بإيقاف البناء الذي لم يتم وإزالة ما استحدث وما سيحدث منه في أقل من المسافة المقررة قانوناً وقد دفع المدعى عليهما بعدم اختصاص هذه المحكمة

« وحيث إن سبب عدم الاختصاص يختلف في كل من شقي الدعوى - طلب الإيقاف وطلب الإزالة - عن الآخر . فترى المحكمة أن تفسح لكل منهما موضعاً خاصاً فيما يأتي :

أولاً

« وحيث أن الأصل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في القضاء بالأجراءات المؤقتة أن يدع حقوق الطرفين في الموضوعين سليمة وليس معنى هذا أنه يتمتع عليه تقدير الأدلة في موضوع حق كل منهما ليصل إلى الفصل في المسئلة المؤقتة . بل معناه ألا يتخذ إجراء من إجراءات التحقيق ليثبت به حق أي الطرفين قبل الآخر في موضوعه إذا لم يكن ثابتاً بدليل غير منكور من الخصم . فإن هذا التحقيق هو تدليل على أصل الحق في موضوعه ولو أنه مقصود به الوصول إلى القضاء بإجراء مؤقت . فهو بذلك لا يمس الموضوع فقط بل يقطع فيه

وهكذا لا يتمتع على قاضي الأمور المستعجلة المساس بالموضوع في حكمه القطعي بالأجراءات المؤقتة فقط بل يتمتع عليه ذلك أيضاً في إجراءات تمهيدى قبل ذلك كالحكم بالأحالة إلى التحقيق أو نذب خير أو ما إليهما

« وحيث إنه لذلك قد اتفق القضاء والفقهاء في فرنسا على أنه يجب أن تكون الوقائع التي تسند إليها الاستعجال الذي يبرر اختصاص قاضي

الأمور المستعجلة ثابتة غير منكورة (راجع حكم محكمة النقض الفرنسية ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ دالوز : ٩٥ - ١ - ٨ وراجع جارسونيه وسيزار برو الجزء السابع بند ١٤٤٣ وما بعده وراجع جارسونيه Bertin الجزء الثاني بند ٤٩٠) « وحيث - تقريباً على ذلك - إذا كان حق المدعى الذي يطلب حمايته بالأجراء الوقتي هو الملكية - سواء ملكية كاملة أو ملكية لحق ارتفاق أو انتفاع - وكان سببها واقعة مادية غير معترف بها كوضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة . فإن تحقيق هذه الواقعة هو تدليل على أصل الحق وتدخل فيه إترجيح مركز أي الطرفين على الآخر . وهو عمل يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بطبيعته . وهكذا إذا ادعى المدعى في دعوى حراسة مثلاً أنه مالك للعقار المطلوب تعيين حارس عليه بمضى المدة أو إذا ادعى المدعى كافي هذه الدعوى بتملك حق ارتفاق المطن بمضى المدة وطلب إيقاف العمل في بناء يعطل عليه هذا الحق فليس لقاضي الأمور المستعجلة تحقيق سبب الملكية أو الارتفاق والاستناد إلى هذا التحقيق للقضاء بالأجراء الوقتي اللازم لحمايتهما وإلا فأى موضوع يبقى بعد ذلك لاختصاص محكمة الموضوع ؟

« وحيث - فيما عدا ذلك - فإن لقاضي الأمور المستعجلة الحق في البحث في أدلة الحق الثابت سواء كان ملكية أو ارتفاق أو غيرهما لتقدير أى الطرفين أحق بالحماية من الآخر . فإذا تنازع الطرفان ملكية عقار وطلب أحدهما تعيين حارس قضائي عليه . فللقاضي أن يفاضل بين سبب ملكية كل منهما طبقاً لما يقرره القانون من أسباب المفاضلة كالأسبقية في التسجيل أو ما إلى ذلك ليرى ضرورة نزع العقار من تحت يد الواضع اليد عليه . وإذا ادعى شخص أنه اكتسب حق

« وحيث في هذه الدعوى - فان المدعى يدعى أنه اكتسب حق ارتفاق المثل على أرض المدعى عايبهما بمضى المدة الطويلة وينازعه المدعى عليهما في ذلك
وحيث ان مجرد ذلك يخرج الدعوى عن اختصاص هذه المحكمة

الثاني

« وحيث انه اذا كان اختصاص قاضي الأور المستعجلة بدعوى إيقاف العمل الجديد كسبيل لحماية حق الارتفاق يحتمل التفرقة والبحث اللذين ساقتهما المحكمة فيما تقدم فان طلب ازالة ماتم فعلا من البناء - وهو الشق الثاني في الدعوى - خارج عن اختصاص هذه المحكمة اطلاقا بغير تفرقة راجع كتاب Troplong في مضي المدة الجزء الاول بند ٣٢١ ص ٣٢٢

(رجع كتاب مرنياك الجزء الثاني بند ٥٢٨)
« وحيث انه بذلك تكون هذه الدعوى بشقيها خارجة عن اختصاص هذه المحكمة

(قضية احمد محمد النجار وحضر عنه الاستاذ عباس فضلي ضد عبد العزيز احمد خليفه وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمد احمد شلى رقم ٣١٧٢ سنة ١٩٢٢ مستعجل - بالهيئة السابقة)

ارتفاق المثل على عقار آخر بمقتضى عقد بينه وبين المالك السابق لهذا العقار وطلب إيقاف البناء الذي يقوم به مشتر جديد للعقار الخادم فللقاضي البحث في حجية هذا العقد بالنسبة للمشتري الجديد باعتباره خلفا خاصا للبائع له وما الى ذلك .

« وحيث انه بذلك يكون محصل كل ما تقدم أن حق الارتفاق - كأى حق موضوعي آخر - يصح أن يكون سنداً لاجراء مؤقت يطلب القضاء به لحمايته من قاضي الأمور المستعجلة اذا توفر فيه سبب الاستعجال بشرط ألا يستلزم الفصل فيه البحث في الملكية عموماً أو ملكية الارتفاق بجنائيس بأصل الحق فيهما (راجع الأحكام المتعددة الواردة في دلو زبراتيك تحت كلمة Riferé بند ١٠٩ وما بعده) فاذا اتفق هذا الشرط وجب الرجوع الى قاضي الموضوع ليفصل في الاجراءات الوقتية يبحث يمتد الى الموضوع ويفصل فيه . ولا يرد على ذلك مجرد أن تكون الدعوى مستعجلة كطلب إيقاف الاعمال الجديدة فان الاستعجال ليس هو وحده الذي يحدد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة فضلاً عن أنه ليس ثمة ما يمنع من الرجوع الى قاضي الموضوع بدعوى مستعجلة بعد تقصير المواعيد

قضايا المحاكم الجزئية

٥٧٢

محكمة المنشية الجزئية

١٢٧ كنوبر سنة ١٩٣١

حائز . سبي النية . اقامته بناء بماله في أرض غيره . لا يلزم بردغة البناء الذي أقامه . اعتبار النية مقابل فوائد المبالغ التي صرفها

المبدأ القانوني

أقام شريك على الشيوع بدون رضا شركائه

طبقة جديدة في المنزل المشترك وأتم بناءها في سنة ١٩٢٧ واستمر يستغلها وحده حتى سنة ١٩٢٩ حيث رضى الشركاء بدفع ما خصهم في تكاليف البناء ودفعوها فعلاً . ثم رفعوا الدعوى على شريكهم وطالبوه بحصتهم في الربيع الذي استولى عليه منذ سنة ١٩٢٧ فرفضت المحكمة دعواهم مقررره ما يأتي

المدعى عليهما هو مبلغ ٤٧ جنيها و ٢٨٩ مليا
وعلى الرأى الثانى يكون ما يستحقه هو مبلغ
٧٤ جنيها و ٤٦٧ مليا

«وحيث ان نظرية المدعى تقوم على أنه أصبح
مالكا لتصبيه فى الدور الجديد بمجرد انشائه فله
حق الانتفاع بغلته من تاريخ اتصال ملكه به .
ولا يحول دون ذلك عدم قيامه بدفع ما خصه فى
ذلك الحين اذ كان للمدعى عليهما أن يطالبا بالفوائد
القانونية عما يستحقانه قبله وما دام لم يفعلا فلا
ضير عليه وهما الملومان

«وحيث ان المحكمة لا ترى هذا الرأى لأن
الشريك على الشيوع الذى يقوم باجراء منشآت
جديده دون اتفاق سابق مع شركائه انما يقوم
بذلك على مسئولية وتحت خطره - ولشركائه
الخيار بين ازالة الأعمال الجديدة وبين استبقائها
لقاء دفع ما خصهم فى تكاليفها . أى لهم الخيار
بين قبول الملك ورفضه شأن المالك فى الأحوال
المنصوص عليها فى المادة ٦٥ مدنى فالملك لا يبدأ
من وقت البناء بل من وقت قبوله مقابل ما يجب
دفعه من المصاريف . فضلا عن أنه من المتفق عليه
ان الحائز السوء النية الذى يقيم بماله بناء فى أرض
غيره . وهى الحالة التى جرى القضاء على قياس
الشريك على الشيوع عليها لا يلزم برد غلة البناء
الذى أقامه اذ تعتبر هذه الغلة مقابل فوائد
المبالغ التى صرفها (دالوزم ٥٥٥ بند ٣٠)
(قضية محمود بسيونى السران ضد اسماعيل محمد دباب وآخر رقم
١٤١٤ سنة ١٩٢٨ - رئاسة حجرة القاضى عبد العزيز محمد)

٥٧٣

محكمة الفشن الجزئية

١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - تسجيل . مفاضلة بين عقدين . صادرين من مالك واحد .

نظرية العلم بالبيع الاول . أسوء النية . لا أهمية لها

٢ - وضع اليد . لمدة خمس سنوات . عدم جواز التمسك به

فى حالة المفاضلة بين عقدين من مالك واحد

(١٢)

إن الشريك على الشيوع الذى يقوم باجراء
منشآت جديدة دون اتفاق سابق مع شركائه
انما يقوم بذلك على مسئولية وتحت خطره
ولشركائه الخيار بين ازالة الأعمال الجديدة
وبين استبقائها لقاء دفع ما خصهم فى تكاليفها .
أى لهم الخيار بين قبول الملك ورفضه شأن المالك
فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٦٥ مدنى .
فالملك لا يبدأ من وقت البناء بل من وقت قبوله
مقابل دفع ما يقابله . فضلا عن أنه من المتفق
عليه أن الحائز السوء النية الذى يقيم بناء بماله فى
أرض غيره لا يلزم برد غلة البناء الذى أقامه اذ
تعتبر هذه الغلة مقابل فوائد المبالغ التى صرفها
المحكمة

« حيث ان طلبات طرفى الخصومة انتهت أخيرا
الى تصفية حساب ريع المنزل المشترك بينهما من
سنة ١٩٢٧ حتى سنة ١٩٣٠ وقد قضت المحكمة
بندب خير لاداء هذه المأمورية فقام بها وقدم
تقريره الذى لم يوجه اليه الطرفان طعنا مابل قررا
أن نقطة الخلاف بينهما تنحصر فى مبدأ المدة
التي يصح للمدعى ان يحاسب المدعى عليهما من
ريع الدور الرابع . اذ ثابت صراحة من أوراق
الدعوى واقوال الطرفين أن المدعى عليهما قاما
بتشييد دور رابع على المنزل المشترك وقدم البناء
فى ديسمبر سنة ١٩٢٧ ولكن المدعى لم يدفع
ما خصه فى قيمة تكاليف هذا الدور الا فى فبراير
سنة ١٩٢٩ فذهب المدعى عليهما الى أنه لا يصح
للمدعى قانونا أن يطالبهما بريع هذا الدور الجديد
الامن فبراير سنة ١٩٢٩ وذهب المدعى الى
أحقية فى هذه المطالبة ابتداء من أول يناير
سنة ١٩٢٧ وقد انتهى الخبر فى تقريره الى أنه
على الرأى الاول يكون ما يستحقه المدعى قبل

المبادئ القانونية

(١) ان المفاضلة بين عقدين صادرين من مالك واحد إنما هي بالتسجيل تطبيقاً للمادة الأولى من قانون التسجيل. ومجرد علم المشتري بسبق صدور عقد لمشتري آخر لا يؤثر على مشتراه وهو يعلم أن العقد السابق لم يسجل. ونصوص قانون التسجيل جاءت قاضية على الخلاف الناشئ عن حسن النية وسوئها طبقاً لقواعد القانون القديم. وأصبح انتقال الملكية مرتبطاً بالتسجيل وحده والاسبقية لمن انتقلت إليه الملكية فعلاً بالتسجيل.

(٢) من المتفق عليه قانوناً أن التمسك بوضع اليد مدة خمس سنوات بحسن نية وبسبب صحيح لا يباح إذا كان العقد صادراً من نفس المالك إذ العقد بذاته كفيلاً بنقل الملكية متى توفرت شروطه القانونية. أما المشتري من غير مالك فهو الذي يباح له عند حسن النية والسبب الصحيح أن يتمسك بوضع اليد تصحيحاً لمركزه الناشئ عن خطأ ليس هو المتسبب فيه المحكمة

« حيث ان المدعى سبق أن قرر تنازله عن مخاصمة مديرية المنيا والمحكمة حكمت بأبواب هذا التنازل

« وحيث ان دعوى المدعى تناقض في انه بمقتضى عقد ثابت التاريخ في ٢٠ مايو سنة ١٩٣١ ومسجل تسجيلاً كلياً بتاريخ ٢٣ مايو سنة ١٩٣١ اشترى من الحرمه زمرد بنت احمد ٨ قرايط وثلاثة أفدنه بمينة الحدود والمعالم بعريضة الدعوى ومن ضمن هذا القدر ١٦ قيراطا و ١٢ سهما الحاصل بشأنها النزاع من المدعى عليه الأول بناء

على عقد صادر من نفس البائعة الى المرحومة تقيسه بنت ابراهيم مورثة المدعى عليه الأول ومؤرخ هذا العقد ١٠ يناير سنة ١٩٢٥ ولكنه غير مسجل وكذلك عقد قسمه مؤرخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٣١ مقرر للحق المذكور معزاً بما اضطر معه المدعى عليه الأول لرفع الدعوى المضمومة بأبواب التعاقد

« وحيث ان المفاضلة بين العقدين إنما المعول عليه فيها بالتسجيل والاسبقية فيه لصدور العقدين من مملك واحد هو الست زمرد تطبيقاً للمادة الأولى من القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ التي تنص على أن جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله الخ يجب اشهارها بواسطة التسجيل ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنقل ولا تتغير ولا تزول لابين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم

« وحيث ان صراحة هذا النص لا تجعل أى مجال لتمسك المدعى عليه الأول بعلم المدعى بالعقد الصادر من الست زمرد للمرحومة تقيسه مورثة المدعى عليه الأول وتوقيعه على العقد بصفته شاهداً لان مجرد العلم لا يمنع من أن يشتري العين بعد ذلك وهو يعلم أن المشتري لم تسجل وأن الملكية باقية للبائعة ومع ان التواطؤ وقصد الاضرار بين البائعة والمدعى لا دليل عليه سوى أقوال المدعى عليه الأول فان قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ جاءت نصوصه قاضية على الخلاف الناشئ عن حسن النية وسوئها طبقاً لقواعد القانون القديم وأصبح انتقال الملكية مرتبطاً بالتسجيل وحده والاسبقية لمن انتقلت إليه الملكية فعلاً بالتسجيل (يراجع في ذلك بند ٧٠ و ٧١

ص ١٠٩٠ من العدد العاشر من السنة التاسعة من مجلة المحاماة والحكم الصادر من محكمة طنطا الكلية المنشور تحت نمرة ١٠٢ العدد الثاني من السنة الحادية عشرة من مجلة المحاماة) « وحيث انه من كل ذلك تكون دعوى المدعى بالنسبة للطالب الأصل في محالها ويتعين الحكم به ولا محل للبحث بعد ذلك في الطلب الاحتياطي

(قضية محمد ابراهيم خليل وحضر عنه الاستاذ احمد زغلول ضد عبدالفضيل معوض وآخرين وحضر عنهم الاستاذان عبدالوهاب قطب وعلى السرجاني رقم ٣٤٦٦ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضي محمود محمد عبدالرازق)

٥٧٤

محكمة شبراخيت الجزئية

٥ فبراير سنة ١٩٣٣

اختصاص المحاكم الأهلية . بنظر قضايا الألبانيين . ثابت

المبدأ القانوني

ان المحاكم الأهلية بصفتها المحاكم الأصلية والطبيعية للبلاد لها ولاية القضاء على جميع المقيمين فيها أجنبيا كانوا أو محليين ولم يقيد العمل بهذه القاعدة في البلاد المصرية إلا بالمعاهدات ثم بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة . فهي مختصة بنظر قضايا الألبانيين التي تكون بينهم وبين رعايا الحكومة المحلية

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه الثاني دفع بمجلسه ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى لأنه أجنبي وتابع لدولة ألبانيا وقدم اثباتا لدعواه شهادة من قنصلية ألبانيا بأسكندرية وحكما صادرا من محكمة أسكندرية الجزئية المختلطة تاريخه ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ نمرة

من كتاب شرح القانون المدني الجزء الأول ص ٤٢ للأستاذ احمد نجيب الهلالي بك وحكم محكمة النقض بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٣١ نمرة ٥٢٤ ص ١٠٣٢ بالعدد العاشر من مجلة المحاماة السنة الحادية عشرة وكذلك حكم محكمة استئناف مصر الأهلية بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٠ المنشور تحت نمرة ١٤١ ص ٢٥٤ بالعدد الثالث من مجلة المحاماة السنة الحادية عشرة وكذلك الحكم الصادر من محكمة مصر الكلية بتاريخ ٢ سبتمبر سنة ١٩٢٩ المنشور تحت نمرة ٢٢٥ ص ٤٥١ بالعدد الخامس من السنة العاشرة من مجلة المحاماة والحكم الصادر بتاريخ ٤ يونيو سنة ١٩٣٠ من محكمة طنطا الكلية ومنشور تحت نمرة ١٠٢ ص ١٦٦ من العدد الثاني من السنة الحادية عشرة من مجلة المحاماة)

« وحيث انه بالنسبة لما دفع به المدعى عليه الأول من أنه وضع يده على العين موضوع النزاع مدة تزيد على خمسة سنوات وتمسكها بهذه الصفة مع توفر حسن النية والسبب الصحيح فان من المتفق عليه قانونا أن وضع اليد في هذه الحالة لا يباح التمسك به اذا كان العقد صادرا من نفس المالك لأن العقد بذاته كفيل في هذه الحالة ينقل المالك متى توفرت شرائطه القانونية ومادام النزاع بين مشتريين من مالك واحد كانت المفاضلة بينهما بالتسجيل على ما تقدم شرحه أما المشتري من غير مالك فهو الذي يباح له عند حسن النية وتوفر السبب الصحيح أن يتمسك بوضع اليد تصحيحا لمركزه الناشئ عن خطأ ليس هو المتسبب فيه (يراجع بهذا المعنى كتاب الهلالي بك شرح القانون المدني جزء أول صحيفة ٢٠٩ والحكم الصادر من محكمة استئناف مصر الأهلية بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٢٩ المنشور تحت نمرة ٥٩٤

٩٥٤٤ من السنة السابعة والخمسين قضائية في قضية مرفوعة منه على آخرين مدعى عليهم وقد دفع فيها أحد هؤلاء بعدم اختصاص تلك المحكمة لأن المدعى رعية الحكومة المحلية وقد رفضت المحكمة المذكورة هذا الدفع .

« وحيث انه لا أجل الفصل في هذا الدفع يتعين البحث أولاً فيما استقر عليه كل من القضاة الأهل والمختلط بشأن الأجانب المقيمين في البلاد المصرية أما القضاء الأهل فقد كان وما زال يرى أن لمحاكم البلاد ولاية القضاء على الأجانب المقيمين فيها والعمل بهذه القاعدة في مصر لم يقيد إلا بالمعاهدات ثم بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة وهذه اللائحة هي معاهدة أكثر من أنها عمل تقني صادر من محض ارادة المقتن فليس لها بناء على ذلك مفعول الا فيما يتعاق برعايا الدول التي وقعت عليها فلا يمكن اذا القول بأن مثل الألبانيين هم خارجون عن اختصاصها بمقتضى أحكام المادة ٩ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة التي جعلت لها حق النظر في قضايا الاجانب لأن المحاكم المختلطة لما كانت حلت محل المحاكم القنصلية في دائرة حدود الاختصاص الذي كان لها لا يمكن أن يكون القصد من كلمة الأجانب الواردة في هذه المادة الا الأشخاص الذين لم يكونوا تابعين للمجالس المحلية وقت تشكيل تلك المحاكم وقد كان الألبانيون ومن في حكمهم تابعين لتلك المجالس المحمية . وأما القضاء المختلط فقد اتخذ من وزود كلمة أجانب في المادة التاسعة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة مجردة عن كل وصف أو تمييز مجالا لتوسيع دائرة اختصاص هذه المحاكم وقضت باختصاصها بنظر جميع القضايا التي فيها أجانب سواء أكان هؤلاء الاجانب من الموقعين على هذه اللائحة أم من غير الموقعين عليها واستمرت على قضائها

هذا الى أن عقدت معاهدة لوزان الدولية فأصدرت محكمة الاستئناف بدوائرها المجتمعة حكماً بتاريخ ٢ مايو سنة ١٩٢٩ قررت فيه المبدأ الآتي وهو عدم اختصاصها بالأجانب التابعين للدول التي انفصلت عن الدولة العثمانية السابقة بموجب معاهدة لوزان المذكورة في قضاياهم مع رعايا الدول المحلية فقط واستمرار اختصاصها بقضايا الأشخاص الذين تعتبرهم أجانب قبل استقلال مصر بما فيهم التابعين للدول التي انفصلت عن الدولة العثمانية قبل الحرب الكبرى وقد جرت على هذا المبدأ فيما يختص بالألبانيين بحكمها الاستئنافي الصادر بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٣٢ حيث قررت فيه بأن البانيا كانت مملكة مستقلة قبل الحرب الكبرى بمقتضى معاهدة لندره بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩١٣ فلذلك تكون المحاكم المختلطة هي المختصة بنظر قضايا الألبانيين .

« وحيث ان الحكومة المصرية لم يفتها أمر تفسير القضاء المختلط لكلمة أجنبي الواردة بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة وعلى الاخص في المادة ٩ منها بل بينت قصدها في هذا الشأن جليا بما فعلته عند تعديل قانون العقوبات في سنة ١٩٠٤ فقد عدلت المادة الاولى من هذا القانون لتدل صراحة على أن أحكامه تسرى على المصريين والاجانب الا اذا كانوا غير خاضعين لقضاء المحاكم الاهلية بناء على قوانين أو معاهدات أو عادات مرعية كما أنها رأت لاثبات حقيقة مدلول الاحكام المتعلقة باختصاص المحاكم الاهلية بعد أن ذهبت فيه المحاكم المختلطة مذهباً مخالفاً حين بسطت اختصاصها الى الاجانب غير ذوي الامتيازات استناداً الى حكم المادة التاسعة سالفة الذكر لتعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وذلك بالمرسوم بقانون رقم ٢٧ سنة ١٩٢٩ بما نصه .

٥٧٥

محكمة الفيوم الجزئية

١٦ فبراير سنة ١٩٣٣

دين . استحقاقه . حلوله قبل صدور الحكم . جواز الحكم به

المبدأ القانوني

يصح رفع الدعوى بالدين قبل موعد استحقاقه

إذا حل هذا الموعد قبل صدور الحكم فيها

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه قد دفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة لمبلغ ٢١٥٠ قرشاً صاغاً الثابت بالسند الرقيم ١٤ يونه سنة ١٩٣٢ لأنها رفعت به قبل موعد استحقاقه .

« وحيث تبين أنها رفعت بتاريخ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٢ في حين أن تاريخ استحقاقه هو أول أكتوبر سنة ١٩٣٢ .

« وحيث ان جواز رفع الدعوى بالدين قبل استحقاقه مسألة خلافية بين الشراح والمحكم وقد انقسمت الآراء فيها إلى ثلاثة : فالرأي الأول يقول بجواز رفعها واستصدار حكم بدفع الدين عند موعد استحقاقه على أن لا ينفذ الا عند حلوله والرأي الثاني ينهى عن رفعها ويقضى بعدم قبولها ولو استحق الدين قبل الحكم فيها : والرأي الثالث توسط بين هذين الرأيين وفيه تفصيل . وبيانه أنه اذا بدا من المدين ما يستريب منه الدائن كأن ينكر الدين في دعوى صحة التوقيع على السند جاز استصدار حكم عليه بالدين على أن يدفعه في موعده . واذا لم يأت شيئاً يوجب منه الدائن خيفة فلا تقبل الدعوى قبل موعد الاستحقاق ومع ذلك فإذا حل موعده في أثناء نظر الدعوى ولم يدفع المدين الدين وجب الحكم عليه به بدون قيد ولا شرط ولكن اذا دفعه في موعده كان الدائن

« تحكم المحاكم المذكورة (الاهلية) في جميع الدعاوى المدنية والتجارية وتحكم أيضاً في المواد الجنائية في المخالفات والجناح والجنايات عندما كان منها من اختصاص المحاكم المختلطة بمقتضى لائحة ترتيب تلك المحاكم ويشمل الاختصاص المدني والجنائي للمحاكم الاهلية المصريين والاجانب الذين لا يكونون غير خاضعين لقضائها في كل المواد الداخلة في اختصاصها أو في بعضها بمقتضى معاهدات أو اتفاقات أو عادات .

« وحيث ان هذا النص قد ازال كل تفسير خاطئ لكلمة الاهالي الواردة في المادة ١٥ المعدلة قولاً بأنها قاصرة على الرعايا المصريين فقط دون الاجانب أي كانوا دون قيد ولا شرط . فاذا أضفنا الى ذلك أن المحاكم الاهلية هي المحاكم الاصلية والطبيعية للبلاد وأن لها بصفتها هذه ولاية القضاء على جميع المقيمين فيها اجانب كانوا أو محليين ولم يقيد العمل بهذه القاعدة في البلاد المصرية الا بالمعاهدات ثم بلائحة ترتيب المحاكم المختلطة كان مما لا شك فيه أن المحاكم الاهلية هي المختصة بنظر قضايا الألبانيين بينهم وبين رعايا الحكومة المحلية . ولا يفوتنا أن نذكر أن لائحة ترتيب المحاكم المختلطة هي في الواقع معاهدة أي تعاقد بين الحكومة المصرية والدول الموقعة عليه فلا يمكن قانوناً أن يسرى مفعوله الا على طرفي هذا التعاقد فقط دون سواهما والقول بغير هذا يكون خروجاً على أبسط المبادئ القانونية العامة

« وحيث ان لجميع ما تقدم يكون الدفع في غير محله ويتمين رفضه .

.....

(قضية خضير ابراهيم سويلم ضد عبد الفتاح عبد الفتاح التليني وآخر

رقم ٣٠٢ لسنة ١٩٣٢ — رئاسة حضرة القاضي على مسعود)

ملزماً بمصاريف الدعوى وبالتعويض (راجع تعاقبات
دالوز على المادة ١١٨٦ مدني فقرة ١٦ - ٢٤)
« وحيث ان هذه المحكمة ترى الاخذ بالرأى
الأخير لأنه أكثر هذه الآراء اعتدالا وهو
الرأى الذى استقر عليه قضاء المحاكم المختلطة فأنها
قررت غير مرة « أن الدعوى التي ترفع قبل حلول
ميعاد تسديد الدين تكون مقبولة بشرط أن
يحل الاستحقاق فعلا قبل الحكم » . (راجع حكم
محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ١٤ يناير
سنة ١٩٣١ في مجلة المحاماه السنة الحادية عشرة
العدد ٨ رقم ٤٥٠) .

« وحيث انه تبين أن أول جلسة حددت
لنظر هذه الدعوى هي جلسة ٢٠ أكتوبر سنة
١٩٣٢ أى بعد موعد استحقاق الدين ومع ذلك
فان المدعى عليه لم يدفع منه شيئاً حتى اليوم فلا يسع
المحكمة سوى رفض الدفع والقضاء بقبول الدعوى .
« وحيث انه في الموضوع فإنه لم يقدم ما يدل
على تخالسه من المبالغ المطلوبة الثابتة بالمستندات
الثلاثة المقدمة من المدعى ولكنه يزعم أنه ورد له
قطناً لم يصف حسابه وهذه مسألة متنازع عليها
ولا تصاح للمقاصة قانوناً فيتعين الحكم عاياه بطلبات
المدعى في هذه الدعوى وهو شأنه فيما يدعيه
بدعوى مستقلة .

(قضية محمود سعداوى وحضر عنه الاستاذ لطفى مد عبد
الفتاح خلف رقم ٧٩٤٠ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضي
كامل حا)

٥٧٦

محكمة قنا الجزئية

٩ مارس سنة ١٩٣٣

خطبة . العدول عنها . حصول الضرر . جواز الحكم بالتعويض

المبدأ القانوني

إذا ثبت أن العدول عن الزواج نجم عنه ضرر

مادى أو أدبى فلن أصابه حق المطالبة بتعويض
هذا الضرر . ولا يؤثر على ذلك ما قضت به
الشريعة الغراء من أن للخاطب إطلاقاً أن يسترد
مادفعه من المهر إذا حصل العدول عن الزواج .
فالشريعة أعطت للخاطب حقاً معيناً ولكنها
لم تنص على حرمان المرأة أو وليها من حق
التعويض عما لحقهما من الضرر من جراء العدول
المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى أن محمد سلمان الحرز
خطب لولده ابنة عبد الرحيم أحمد مبارك . ودفع
له مهراً قدره ٣٥ جنيهاً ثم عدل عن الزواج
ورفع الدعوى يطالبه برد المهر . فرفع ضده
عبد الرحيم أحمد مبارك دعوى فرعية يطالبه بمبلغ
٥٠ جنيهاً تعويضاً لما أصابه من الضرر للعدول
عن الزواج

« وحيث انه بالنسبة لدعوى المهر فعبد الرحيم
أحمد مبارك معترف بأنه استلم من المدعى مبلغ
٣٥ جنيهاً مهراً لابنته ولا شك أن الأخير الحق
شرعاً في استرداد مادفعه (مادة ١١٠ من كتاب
الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدرى
باشا) وعلى ذلك يتعين الحكم له بمبلغ ٣٥ جنيهاً
مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة

« وحيث انه بالنسبة لدعوى التعويض فبيناهما
أن محمد سلمان الحرز قد عدل عن الزواج تعسفاً
وسوء استغلال لما قضت به الشريعة السمحاء من
حق الخاطب في العدول عن الزواج . ثم أن عبد الرحيم
أحمد مبارك لما قبض المهر بادر إلى تجهيز ابنته بجهاز
قال أنه كلفه ١٦٥ جنيهاً وقدم تدليلاً على قوله عدة
فواتير من التجار الذين اشترى منهم الجهاز .
فالعدول عن الزواج أحدث له ضرراً مادياً وأدبياً
قدر لها مبلغ ٥٠ جنيهاً على سبيل التعويض

« وحيث ان لدعوى التعويض سنداً من القانون فالمادة (١٥١) من القانون المدني تنص على أن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر فاذا ثبت أن العدول عن الزواج نجم عنه ضرر مادي أو أدبي فلمن أصابه حق المطالبة بتعويض هذا الضرر . ولا يؤثر على ذلك ما قضت به الشريعة الغراء من أن للخاطب اطلاقاً أن يسترد مادفعه من المهر اذا حصل العدول عن الزواج . فالشريعة أعطت للخاطب حقاً معيناً ولكنها لم تنص على حرمان المرأة أو وليها من حق التعويض عما لحقهما من الضرر من جراء العدول . والضرر يزال شرعاً واذن فدعوى التعويض لها ما يؤيدها قانوناً وشرعاً وقد سبق لمحكمة الاستئناف الاهلية أن قضت بالتعويض في مثل هذه الحالة بحكم تاريخه ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ (المحاماة السنة السادسة ص ٧٩٥ رقم ٤٨٧)

« وحيث انه تبين للمحكمة من مناقشة طرفي الخصومة أن سبب العدول عن الزواج راجع الى أن لا بن محمد سلمان الحرز زوجة أخرى وقد شجر بينهما خلاف أدى بوالده الى أن يخطب له ابنة عبد الرحيم أحمد مبارك فلما زال ما كان بينهما من أسباب الخلاف عدل عن الزواج . فمحمد سلمان الحرز عندما خطب ابنة عبد الرحيم أحمد مبارك وعندما دفع المهر وأرسل الهدايا من قح ومسل وأشياء أخرى كان يتظاهر بالزواج وما كان يقصد به سوى تهديد زوجة ابنه فلا تشكو أو تخالف له أمراً خشية من أن يتم زواجه الجديد وأما عبد الرحيم أحمد مبارك فقد أخذ بظاهر الأمور وأعد العدة لزواج ابنته واشترى لها ما يلزمها من جهاز معتقداً أنه زواج جدي بدليل دفع المهر وارسال الهدايا ولكن محمد سلمان الحرز عدل عن الزواج بعد أن تحقق ما كان يرمى اليه

من الخطوبة . ومثل هذا التصرف السيء يعطى للطرف الآخر الحق في تعويض ما أصابه من الضرر مادياً وأدبياً

« وحيث ان الضرر المادي متوفر بما تكبده والد البنت من تكاليف الجهاز وأما الضرر الأدبي فتوفر أيضاً بما عرف لدى الناس من أمر الخطوبة ثم عدول الخاطب عن الزواج لغير سبب يبرره وترى المحكمة تقدير التعويض بمبلغ ١٥ جنيهاً مراعية في ذلك أن الجهاز لا زال موجوداً لدى والد البنت ويمكن لهما الانتفاع به عاجلاً أو آجلاً (قضية محمد سلمان ضد عبد الرحيم أحمد مبارك رقم ٣١٨٧ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضي محمود السيد عقل)

٥٧٧

محكمة بنى سويف الجزئية

١٦ أبريل سنة ١٩٣٣

اشتراك . مسئولية جنائية . مالك سيارة . تسليمها لقائد غير مرخص له بالقيادة . حادث . الاثنان فاعلان أصليان

المبدأ القانوني

إذا وقع القتل أو الجرح خطأ من عدة أشخاص وكان كل منهم أخذاً من القتل المسبب للموت بنصيب اعتبروا جميعاً فاعلين أصليين ، فاذا سمح مالك سيارة لشخص غير مرخص له بقيادتها وتسبب عن عدم مراعاته المادة ٣٤ من لائحة السيارات أن اصطدمت السيارة بشخص وتسبب في وفاته وجب أن يكون المالك مسئولاً جنائياً عن هذه الحادثة ويعتبر القائد فاعلاً أصلياً لأنه هو الذي نفذ القتل الخطأ والمالك فاعلاً أصلياً بالتسبب

المحكمة

« من حيث انه ثابت من التحقيقات وشهادة

الشهود والمعاينة التي أجراها المحقق والكشف الطبي بأنه بينما كان عويس عطاء عثمان المجنى عليه واقفا أمام محل مصطفى سالم الكائن بشارع الاسكندراني اذ مر المتهم الأول يقود سيارة المتهم الثاني وبها ركاب قادمين من ميدان حارث وقاصدا الجهة البحرية ومسرعا وليس لديه رخصة للقيادة ولا للسيارة ولم ينبه المجنى عليه بالبوق ولم يقف حتى صدمته العجلة الأمامية اليمنى فأشار الشهود للمتهم الاول بالوقوف الا أنه أسرع محاولا الهروب فمرت العجلة الخلفية اليمنى على المجنى عليه وحصل له تمزق بالرئة اليسرى ورضوض بالأعضاء نشأ عن ذلك وفاته

ومن حيث انه مما تقدم يكون قد ثبت أن المتهم الأول في يوم ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ بيندر بنى سويف تسبب بغير قصد ولا تعمد في قتل عويس عطاء عثمان وكان ذلك ناشئا عن ايماله وعدم احتياظه ومخالفة اللوائح بأن قاد سيارة مسرعا وبغير تنبيه المجنى عليه بالبوق وبدون رخصة قيادة ورخصة للسيارة فصدم المجنى عليه وأحدث له تمزقا بالرئة اليسرى ورضوضا بالأعضاء فذمما عن ذلك الوفاة وعقابه ينطبق على المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات « ومن حيث انه بالنسبة للمتهم الثاني فان النيابة اسندت اليه تهمة الاشتراك في القتل الخطأ سالفه الذكر أو اعتباره فاعلا أصليا بطريق الخيرة ووجهت اليه المحكمة بالجلسة التمهيتين فأنكرها » ومن حيث ان الثابت من التحقيقات ان المتهم الثاني وهو مالك السيارة سمح للمتهم الأول بقيادة السيارة مع انه ليس لديه رخصة للقيادة وليس للسيارة رخصة

« وحيث ان المتهم الثاني ينكر سماحه للمتهم الأول بقيادة السيارة الا أن وجود ركاب بالسيارة وقت حصول الحادثة قرينة على تشغيل السيارة

بعلمه ولا معنى لأن يبقى المتهم الثاني المتهم الأول في خدمته اذا كانت السيارة لا تشتغل من شهرين كما يقول كما ان مرور السيارة من شارع الاسكندراني يدل على ان المتهم الأول كان يحاول اخفاء نفسه خشية ضبطه بمعرفة العساكر الموجودين بميدان حارث لعدم حصوله على رخصة قيادة ولأن رخصة السيارة ونمرها مسحوبة لتشغيلها بالاجرة « ومن حيث ان المتهم الثاني سمح للأول بقيادة السيارة مع انه ليس لديه رخصة قيادة مخالفا بذلك المادة ٣٤ من لائحة السيارات

« ومن حيث ان عدم مراعاة اللوائح سبب قائم بذاته يترتب عليه مسئولية المتهم عما يقع من القتل الخطأ بسبب هذه المخالفة

« وحيث انه اذا وقع القتل أو الجرح خطأ من عدة أشخاص وكان كل منهم آخذا من القتل المسبب للموت بنصيب اعتبروا جميعا فاعلين أصليين ولكن قد يقع أن يكون أحد المسؤولين مرتكبا للقتل بالفعل والثاني شريكا له بالمساعدة كما في هذه القضية فهل يعتبر الثاني شريكا أو فاعلا أصليا ؟ فاذا طبقنا قواعد الاشتراك وجب اعتبار الثاني شريكا ولكن هذه النظرية قد يرد عليها بأن الشريك يجب ان يعمل وهو عالم بنتيجة عمله وهذا لا يفهم الا في الجرائم المتعمدة الذي يتوفر فيها القصد الجنائي (انظر في ذلك جارسون فقرة ٤٣ وشوفو وهيلي ٤ فقرة ١٤٢٥) ففي جرائم القتل الخطأ يصعب الاخذ بنظرية الاشتراك التي معناها العلم والنية على انه لا حاجة بنا الى الالتجاء الى المادة ٤٠ من قانون العقوبات وفي الامكان اعتبار المتهم الاول فاعلا أصليا لانه هو الذي تم القتل الخطأ واعتبار الثاني فاعلا أصليا بالتسبب (انظر جارسون ٥ فقرة ١٧٩٠)

مرتبطة تمام الارتباط بنتيجة القتل الخطأ سالفة الذكر
فترى المحكمة تطبيق المادة ٣٢ من قانون العقوبات
والحكم بأشد العقوبتين

« وحيث ان المدعين بالحق المدني قد نالهما
ضرر من فقد ابنهما الوحيد وترى المحكمة ان
المبلغ المطلوب على سبيل التعويض ليس مبالغاً
فيه ويتعين الحكم به قبل المتهمين متضامين
لأن الأول خادم بطرف الثاني والسيد مسئول
بتعويض الضرر الناشئ عن افعال خدمته متى
كان واقعا أثناء تأدية العمل طبقاً للمادة ١٥٢
من القانون المدني

(قضية النيابة ضد كامل احمد محمد وآخر رقم ٤١٨ سنة ١٩٣٣ -
رئاسة حضرة القاضي ابراهيم كامل وحضور حضرة اسماعيل
اقدى غزال وكيل النيابة)

٥٧٨

محكمة السيدة الجزئية

٦ يونيه سنة ١٩٣٣

- ١ - صغير . امتناع عن تسليمه . قرار بالحضانة أو الضم .
نفاذه ضد المحكوم عليه
- ٢ - حضانة . حفظ . كفيل .
- ٣ - ولاية على النفس شرعاً . بلوغ الحقة عشر سنة .
ولاية المال .

المبادئ القانونية

- ١ - يشترط لتطبيق المادتين ٢٤٦ و ٢٥٣
مكررة من قانون العقوبات أن يكون القرار
القاضي بالحضانة أو الضم أو الحفظ صادراً
ضد المتهم الممتنع عن تسليم الصغير وذلك لأن
الحكمة من هاتين المادتين ضمان تنفيذ الأحكام
المذكورة بالزام من صدرت ضده باحترامها
وحمله على الرضوخ لها .

٢ - المقصود بلفظ « الطفل » الوارد في المادة

(١٣)

« ومن حيث ان محكمة النقض المصرية
سارت على هذا المبدأ وحكت بحكمها المؤرخ
في أول مايو سنة ١٩٣٠ في القضية رقم ١١٠٥
نمرة ٤٧ قضائية ومنشور بالنشرة القانونية للنيابة
العمومية بأنه اذا خالف صاحب السيارة لأئحة
السيارات بأن سلم قيادة سيارته الى شخص غير
مرخص له ولا يحسن القيادة وتسبب عن عدم
مراعاته اللأئحة المذكورة أن اصطدمت السيارة
بالمجنى عليه فسببت وفاته وجب أن يكون هو
المسئول جنائياً عن هذه الحادثة طبقاً للمادة ٢٠٢
من قانون العقوبات

« ومن حيث انه مما تقدم يكون قد ثبت ان
المتهم الثاني في يوم ٢٠ مارس سنة ١٩٣٣ بيندر
بنى سويف تسبب بغير قصد ولا تعمد في قتل
عويس عطا عثمان وكان ذلك ناشئاً عن عدم
مراعاته اللوائح بأن سمح للمتهم الاول بقيادة
سيارته وهو غير مرخص له ولا يحسن القيادة حتى
صدم المجنى عليه المذكور ونشأ عن ذلك وفاته
وعقابه ينطبق على المادة ٢٠٢ عقوبات وترى أخذ
المتهم الاول بالشدة لظروف الحادثة ولأن عمله
استهتاراً بالآرواح واهداراً للدماء خصوصاً وأنه
أسرع في سيره بعد ان استوقفه الشهود فمرت
السيارة على المجنى عليه ومزقت الرئة وأحدثت
رضوضاً بالأمعاء سببت الوفاة

« ومن حيث ان تهمة المخالفة الاولى والثانية
والثالثة ثابتة قبل المتهم الاول من التحقيقات واعترافه
« وحيث ان تهمة المخالفة ثابتة أيضاً قبل المتهم
الثاني من التحقيقات وعقابه ينطبق على المواد
٢ - ١٣ - ١٧ - ٢٨ - ٣٤ - ٥٣ من لأئحة
السيارات الصادرة في سنة ١٩١٢ والمعدلة في
٣ سبتمبر سنة ١٩٣٠

« وحيث ان المخالفات المستندة الى المتهمين

« وحيث ان وقائع التهمة تتناقص في أن المدعى المدني على جاد الله حسن استصدر حكماً من محكمة الخليفة الشرعية بتاريخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٢ ضد بنت أخيه منيره عثمان جاد الله قضى بضم هذه الأخيرة اليه ولما أراد تنفيذه لم تمكنه التهمة « حسب زعمه » من ذلك فاضطر لتقديم شكواه ضدها والأدعاء مدنياً بمبلغ قرش صاغ واحد مع حفظ حقوقه

« وحيث ان المحكمة من المادتين ٢٤٦ و ٢٥٣ مكرره من قانون العقوبات هو حماية الأحكام القضائية وضرورة ضمان تنفيذها (راجع أقوال وزير الحقانية عند مناقشة القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٢ أمام مجلس النواب بجلسته ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١) وذلك بالزام من صدرت ضده احترامها والرضوخ لها . والمفهوم من هذا بداهة أن هاتين المادتين لا تطبقان الاضد من كان طرفاً في الخصومة الشرعية . وقد أثبتت لجنة الحقانية بمجلس الشيوخ لهذا الرأي مكانه في تقريرها الذي ناقشه المجلس وأقره بجلسته ٢٨ مارس سنة ١٩٣٢ وهي آخر مرحلة مر بها هذا التشريع . فقد جاء في التقرير (وقد لاحظ بعض حضرات أعضاء اللجنة ... أنه قديفهم من ظاير عبارة المادة أن مجرد صدور قرار لشخص بأحقية للحضانه أو الحفظ في غير خصومه مع من بيده الصغير من الوالدين يكفي لتوقيع العقوبة على أحد الوالدين اذا كان الصغير بيده وامتنع عن تسليمه الى من بيده حكم لم يصدر ضده . ولذلك اقترح أن يكون نص العبارة : يعاقب بالحبس ... أي الوالدين امتنع عن تسليم ولده الصغير الى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر ضده بشأن حضانه أو حفظه ... الخ لمنع كل لبس أو ابهام في التطبيق ولكن اللجنة لم تر الأخذ

٢٤٦ عقوبات و بلفظ « ولده الصغير » الوارد في المادة ٢٥٣ مكررة - من ليس له الولاية على نفسه شرعاً لأن هذه هي الحالة التي يكون فيها غيره متكفلاً به مع حد تعبير المادة ٢٤٦ أو التي يكون هو نفسه فيها محلاً للحضانه أو الحفظ كما هو المفهوم من نص المادة ٢٥٣ مكررة .

٣ - الولاية على النفس شرعاً تكون للشخص حتماً متى بلغ خمسة عشرة سنة هلالية وبمقتضاها يصبح أهلاً للتقاضى عن نفسه فتوجه ضده وترفع منه الدعاوى المتعلقة بشخصه - وهي غير الولاية على المال التي لا تكون للشخص إلا متى بلغ إحدى وعشرين سنة ميلادية حسب قانون المجالس الحسنية

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية اتهمت زينب ابراهيم بأنها لم تسلم البنت منيره عثمان الى عمها على جاد الله المدعى بالحق المدني حالة كونها متكفلة بها وطلبت عقابها بالمادة ٢٤٦ عقوبات

« وحيث ان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٢ أدخل على نص المادة ٢٤٦ عقوبات تعديلاً من شأنه تخفيف عقوبة الوالدين أو الجددين اذا امتنع أحدهم عن تسليم ولده الصغير أو ولدوله الى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانه أو حفظه - وجاء هذا التعديل في المادة ٢٥٣ مكررة

« وحيث انه يتعين طبقاً للمادة الخامسة من قانون العقوبات تطبيق هذا التعديل الأخير على الحالة التي نحن بصددتها فقد صدر قبل الفصل نهائياً في الفعل المنسوب للتمهة وجاءت أحكامه أصلاً لها من أحكام المادة ٢٤٦ عقوبات

« وحيث انه ثابت من الأوراق أن منيره بنت عثمان تزوجت في ٢٥ مارس سنة ١٩٣٣ ومن المقرر أن عقود الزواج لا تقبل الا حين يكون طرفاه في سن لا يقل عن ست عشر سنة على أننا لا نذهب بعيدا في قيام المدعى المدني نفسه برفع دعوى الضم ضد منيره بنت عثمان نفسها بعد أن كان قد رفعها ضد والدتها وتنازل عنها وفي ذلك إقرار منه بأنها صاحبة الولاية على نفسها وبأنها قد وصات الى سن يخرج بحالتنا من حكم نص المادتين ٢٤٦ و ٢٥٣ مكررة

« وحيث انه لا محل بعد هذا لمناقشة وقائع الدعوى بعد أن بان أن التطبيق القانوني لا يصل بنا الى أدانة المتهم وعلى هذا يتعين براءتها مما هو منسوب اليها عملا بالمادة ١٧٢ جنايات

« وحيث ان المتهم دفعت الدعوى المدنية لعدم وجود صفة للمدعى في رفعها وهو قول ظاهر البطلان لأن لكل شخص الحق في أن يطالب تعويضا عما يصيبه من أضرار بسبب الجرائم التي يتعدى آثارها اليه . وعلى هذا يتعين رفض الدفع

« وحيث انه فيما يتعاق بموضوع الدعوى المدنية فانها تكون لما تقدم على غير أساس ويتعين لذلك رفضها

(قضية النيابة وآخر مدع مدني ضد زيب بنت ابراهيم رقم ١٣٣ - سنة ١٩٣٣ - رئاسة حضرة القاضي محمد الشافعي اللبان)

بذلك لأن المفروض أن الأحكام إنما تكون حجة ضد المحكوم عليه ...) ومن المسلم به في الحالة التي نحن بصدددها أن الحكم الشرعي صدر ضد البنت منيره عثمان وأن المتهمة زينب ابراهيم لم تكن طرفا فيه ولذلك يكون النصر قاصرا عن اداتها ولا يكون هناك وجه لمسؤوليتها

« وحيث انه فضلا عما تقدم فإن المادة ٢٤٦ عقوبات تقضى بعقاب كل من كان متكفلا بطفل ... الخ - » والمادة ٢٥٣ مكررة تقول من

لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده ... الخ » والمراد بالطفل والولد الصغير هنا هو من ليس له الولاية

على نفسه شرعا لأن هذه هي الحالة التي يكون غيره فيها متكفلا به على حد تعبير المادة ٢٤٦ أو يكون هو نفسه فيها محلا للحضانة أو الحفظ كما هو المفهوم من نص المادة ٢٥٣ مكررة وباتهامها يصبح أهلا للتقاضى فيما يتعلق بنفسه وتزول القيود التي كانت مفروضة عليه بهذا الشأن .

وحيث ان ولاية المرء على نفسه وحدودها أمر يرجع فيه الى شريعته الشخصية وشريعة الخصوم في دعوانا هي الشريعة الإسلامية وحكمها في شأن الولاية على النفس أنها تكون للشخص حتما متى بلغ عمره خمس عشر سنة هلاله بخلاف ولاية الشخص على ماله التي لا يكسبها الشخص الامتى بلغ من عمره احدى وعشرين سنة ميلاديه كما ينص على ذلك قانون المجالس الحسينية

قضايا المحاكم المختلطة

المبادئ القانونية

١ - يرفض الدفع ببطلان اجراءات القسمة الحاصلة مع وجود قصر فيها بدعوى أنه لم يعرض على النيابة العمومية محضر تقسيم الانصبة والمنازعات الخاصة به (٧١٥ مرافعات مختلطة)

٥٧٩

محكمة الاستئناف المختلطة

أول مارس سنة ١٩٣٢

١ - قسمة - قصر داخلين فيها . دفع ببطلان الاجراءات . لعدم إحاطة النيابة العمومية بها . حصول القرعة بحضورها . عدم قبول الدفع
٢ - حكم حضوري . في دعوى قسمة . باجراء القرعة . عدم ضرورة اعلانه

كمبيالات مستحقة عليه أو بمعرفتهما سوى بالدعوى بأنه يدين الآخر بمقدار مادفعه ويطلب دخوله بناء على هذا في التقايسة بل عليه أن يثبت أن هذه الدفوعات كانت مستقلة عن المعاملات التي كانت بينهما والتي يحتمل أن تنتج رصيذا دائنا لحساب المناس (استئناف محمد بك توفيق سليمان ضد تقيية احمد رشدي وآخر - رئاسة المسير فافك - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٠ ص ٢٠٧)

٥٨١

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ مارس سنة ١٩٣٢

١ - رهن . بيع الشيء المرهون . طلب إيقاف البيع . اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بذلك

٢ - تقيية . رهن . دعوى استحقاقها للشيء المرهون . من اختصاص قاضي الموضوع . عدم اختصاص القاضي

المستجمل بالفصل فيها

المبادئ القانونية

(١) تنص المادة ٥٤٢ مرافعات مختلط على أن استرداد الأشياء المحجوزة يوقف البيع إلا إذا أمر قاضي الأمور المستعجلة ببيعها - فهل تنطبق في حالة ما إذا صرح للدائن المرتهن ببيع الشيء المرهون بتمتضي أمر من قاضي الأمور الوقفية (لم تحل؟) وعلى كل حال فن حق من يسترد الأشياء الجاري بيعها بهذه الصفة أن يطالب من قاضي الأمور المستعجلة المختص بالفصل في المسائل الخاصة بالاشكالات في التنفيذ إيقاف البيع إذا كان له محل (٢) إذا كان هناك نزاع جدي قائم بشأن معرفة ما إذا كان الرهن المرفوع عنه الدعوى بمعرفة الدائن يحتاج به على التقايسة التي تدعى استحقاقها للمرهون فلا يس لقاضي الأمور المستعجلة - بدون مساسه بالموضوع - أن يأمر برفض طلب استحقاق التقيية له

(استئناف عبد الله خبار وآخر ضد تقيية جرايت مانيايان وآخر - رئاسة المسير فافك - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٠ ص ٢٠٩)

إذا كان هذا الدفع لم يقدم لمصلحة هؤلاء القصر الذين صادقوا على هذه الاجراءات فضلا عن أن النيابة العمومية كانت ممثلة دائما أمام المحكمة عند الاقتراع على الانصبة ولا أن من يدفع بهذا الدفع كان دائما حاضرا بواسطة محاميه ولم يقدم أي اعتراض عليها

٢ - لضرورة لأعلان الحكم الحضورى

الصادر في دعوى قسمة الذي يصادق على اجراء القرعة ويحدد ميعادا لذلك

(استئناف خرستو جوجو ضد أرملة ادم جوجو وآخر - رئاسة المسير ماك بارت - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٠ ص ٢٠٦)

٥٨٠

محكمة الاستئناف المختلطة

٢ مارس سنة ١٩٣٢

١ - قوة الشيء المحكوم فيه . حكم صادر بطلان عقد بيع .

تأول في أسبابه الاشارة الى عدم صحة الديون المتنازع عليها . غير مؤثر

٢ - تقيية . ديون . معاملات بين شخصين . دعوى سدائها . غاربا عنها . ضرورة اثباتها

المبادئ القانونية

١ - لا يجوز أن تتجاوز قوة الشيء المحكوم فيه الطاب الذي فصات فيه المحكمة ويستند على الاسباب التي بنى عليها الحكم ، فالحكم الذي يعتبر عقد البيع صوريا فباطلا لا يمكن اعتباره حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لصحة الديون المتنازع عليها الآن لمجرد ان هذا الحكم قد اشار فيما اشار اليه ضمن أسبابه الى قرائن تعزز عدم الصحة هذه

٢ - اذا وجدت معاملات تجارية وحساب

جار بين شخصين - وفي الحالة المعروضة أخوين - فلا يكفى أن يدعى أحدهما أنه سدد عن الآخر

٥٨٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٨ مارس سنة ١٩٣٢

١ - نزع ملكية . شروط البيع . مسئولية نازع الملكية عن صحة البيانات الواردة بها

٢ - نزع ملكية . أراضي مبيعة . انعدام جزء من الارض المزروع ملكيتها . جواز الرجوع بثمنها رغم شروط البيع .

٣ - الغاء حكم مرسى مزاد . فوائد مستحقة للرأسي عليه المزداد . احتسابها طبقاً للقانون

المبادئ القانونية

(١) يكون الدائن نازع الماكية مسؤولاً عن صحة البيانات الواردة في شروط البيع بالنسبة لوجود مقدار الاعيان المشروع في بيعها بمعرفة

(٢) إذا لم يكن الامر قاصراً على مجرد خطأ في المساحة بل ناشئاً عن نقص في مقاس الاطيان المبيعة وانعدام جزء كبير منها ازاله فيضان النيل وكانت داخله فعلا في حوضه من وقت الحجز وايداع شروط البيع فلا يمكن في هذه الحالة تطبيق شروط البيع التي تنص على عدم جواز الرجوع في حالة حصول عجز في المقدار ولا الاخذ بقضاء محكمة الاستئناف في مسائل العجز الناشئ عن التأكل الحاصل ببعض أجزاء من الارض بفعل جريان مياه النيل والتي يمكن أن تعوض يوماً ما بفعل طرح البحر أو الطمي التدريجي

(٣) إذا حكم بالغاء حكم مرسى المزاد فليس بلازم - بناء على أن شروط البيع تنص على ملزومية الرأسي عليه المزاد - بدفع فوائد تأخير الثمن باعتبار المائة تسعة - ان يحكم له بذات الفائدة دون الفائدة القانونية على المبالغ التي تكون مستحقة الرد

(استئنافك الاراضى ضد عبدالعزیز محمد وآخرين - رئاسة المستر ماك بارت - مجلة للشرع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٠ ص ٢١٧)

٥٨٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ مارس سنة ١٩٣٢

١ - عقد على سبيل التسامح . الادعاء بحق ارتفاق . عدم وجوده . عدم قبول دعوى وضع يد بشأنه

٢ - دعوى وضع يد . حق الصرف . لاشان لها بها . الاحتفاظ بالحالة . الفعلة حتى يثبت موضوع الحق

٣ - تعرض . عدم مرور سنة على علم المدعى به . قبول الدعوى . غرامة تهديدية . في حالة امكان تنفيذ الحكم . عدم قبولها

المبادئ القانونية

(١) لا يصح للمتفع بعقد على سبيل التسامح بصرف مياه في المصرف الادعاء بحق ارتفاق عيني وحمايته بدعوى وضع يد

(٢) - يخرج عن اختصاص قاضى وضع اليد البحث فيما اذا كان المدعى له ان يطالب بحقه في صرف المياه من مصرف خاص للمدعى عليه ولكن اذا كان المدعى ينتفع من زمن بحق ارتفاق الصرف بنير ان يدفع اجرا على ذلك فالقاضى ان يحتفظ بهذه الحالة الفعلية الى أن يستطيع المدعى عليه ان يثبت عند الضرورة عدم احقية المدعى في مرور مياه الصرف في اراضيه

(٣) - اذا ثبت ان التعرض الذى يشكو المدعى منه - وفي القضية منع الصرف - لم يظهر له الا قبل مضي السنة من وقت رفع الدعوى فتكون هذه الدعوى مقبولة على الرغم من أن واقعة التعرض مضي عليها أكثر من سنة

(٤) اذا كان في استطاعة المحكوم له ان ينفذ الحكم الصادر بطريق التنفيذ بمعرفة السلطة العمومية فلا محل للحكم بغرامة تهديدية

(استئناف يوسف الى يعبر ضد فقيه هاتم . رئاسة المستر فوكس . مجلة للشرع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٠ ص ٢١١)

ولا تلتزم بناء على هذا الا بالقيود التي يلتزم بها ذات
المودع نفسه بالنسبة لسحب المبالغ المودعة
(استئناف توفيق سجار ضد ورثة حسن بك بكرى رفاعه - رئاسة
المسيو فافك - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١١ ص ٢٤٩)

٥٨٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ مارس سنة ١٩٣٢

اختصاص المحاكم المختلطة - دعوى إشهار افلاس - وجود
دائن أجني - كفايته

المبدأ القانوني

لا يلزم لاختصاص المحاكم المختلطة في طلب اشهار
افلاس أن يكون الدائن الأجنبي هو أحد الدائنين
الذين طالبوا بذلك بل يكفي أن يثبت وجود هذا الدائن
(استئناف قسطنطين مرجليس ضد ميشيل جليكس وآخر -
رئاسة المسيو فافك - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١١ ص ٢٤٢)

٥٨٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ مارس سنة ١٩٣٢

١ - قاصر - مأذون بالادارة - حقه في التصرفات كبيع القطن وخلافه
٢ - قاصر - مأذون بالادارة - حقه في التصرف - مسئوليته عن
نتائج هذه الاعمال - مقاضاته بشأنها - جواز تدخل
الوصي فيها لصالحه

المبادئ القانونية

(١) الاذن للقاصر البالغ منه ثمانى عشر سنة
بالادارة وهو الممنوح له طبقاً للمادة ٢٩ من
المرسوم بقانون الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥
الخاص بالمجالس الحسبية يتناول بيع القطن مقدما
وقبل نضوجه والناجم من أراضيه الخاصة التي
يديرها ويشمل كذلك استلام مبالغ مقدما على
ذمة البيع وأيضاً النص على جزاءات من حالة عدم

٥٨٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ مارس سنة ١٩٣٢

التماس اعادة النظر - حكم بشئ لم يطلبه الاخصام - إلزام
الناظر بصفته الشخصية - قوله

المبدأ القانوني

لا يكفي ان ناظر الوقف يمثل صفتين امام
الاستئناف حتى يحكم عليه بصفته الشخصية اذا
كانت طلبات الخصم جميعها لم تكن موجهة ضد
شخصه بل ضد الوقف الذي يمثله - فالحكم
الصادر بالزامه شخصيا يعتبر في هذه الظروف انه
صادر بشئ لم يطلبه الاخصام ويكون محلاً للالتماس
(التماس عبد المجيد الجمال وآخر ضد بكر مصطفى بدر الدين -
رئاسة المسترماك بارت - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤
عدد ١١ ص ٢٤٠)

٥٨٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٣ مارس سنة ١٩٣٢

١ - تحويل - ثمن عقار - من البائع لشخص ثالث - توقيع حجز
تحت يد المشتري ضد البائع - غير مانع من استلام
المبلغ المحول إليه

٢ - حجز تحت اليد - إيداع المبلغ في الخزينة - صفة الحزاة في النفع
المبادئ القانونية

(١) في حالة تحويل ثمن عقار على المشتري لصالح شخص
ثالث يصبح المشتري مديناً للمحول إليه - فاذا توقع
حجز تحت يد المشتري ضد البائع بعد تاريخ التحويل
فهذا لا يمنع من سحب المحول إليه للمبلغ الذي
أودعه المشتري في خزينة المحكمة

(٢) تعتبر خزينة المحكمة التي يودع فيه مبلغ
بناء على حجز تحت يد الغير نائبة عن المودع .

القيام بالتسليم

(٢) القاصر البالغ ثمانى عشر سنة المصرح له طبقاً للمادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية والمأذون له باستلام أطيانه وإدارتها يعتبر كالبالغ في حدود التصرفات الخاصة بأعماله وإدارتها وبالتبعية يجوز مقاضاته في جميع المنازعات التى تنشأ عن هذه التصرفات أو العقود . وللوصى الحق دائماً في التدخل لمساعدته

(استئناف عيوى بك أبو جازية بصفتها آخر ضد كوكونيس وشركاه - رئاسة المسترق كس - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٢ ص ٢٥٠)

٥٨٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٥ أبريل سنة ١٩٣٢

ملك . بمضى المدة . شروطه . وضع اليد الظاهر العلى .
حالة البدو

المبدأ القانونى

ان وضع اليد المؤدى إلى التملك بمضى المدة الطويلة يجب أن يكون علنياً وظاهراً بأعمال خارجية تتم من حيث طبيعتها وصفتها عن الملك بعكس ما إذا كانت غير مصحوبة بنية التملك حيث تقتصر على الحياة المادية المشكوك فيها قليلاً أو كثيراً كوضع يد البدو كمادات أهلها على قطعة من الأرض فيقيمون خيمة ويقومون بحوالها ببعض الأعمال كسياج ضد الرياح لمواشيهم وكفرن مثلاً وبدون أن يزرعوا الأرض طوال أيام السنة

(استئناف ارثور صيرافنى ضد ورثة سيزار حصدا - رئاسة المستر ماك بارت - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٢ ص ٢٥٥)

قضاء المحاكم الأجنبية

٥٨٩

محكمة النقض والابرام الفرنسية

١٠ مايو سنة ١٩٣٢

قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائى . خطأ . الحكم بعدم وجود خطأ وبالبراءة . مانع للقاضى المدنى من التقرير بوجود شبه جنحة مدنية

المبدأ القانونى

لما كان الخطأ الجنائى المنصوص عليه فى المادتين ٣١٩ و ٣٢٠ ع . فرنسى يشمل كل عناصر الخطأ المدنى فتبرئة مرتكب حادثة ما بعد تقديمه

للمحاكمة بمقتضى المادة ٣١٩ ع تبرئة قائمة على أساس أنه لم يرتكب أى خطأ - مانعة للقاضى المدنى من أن يقرر وجود شبه جنحة من شأنها ترتيب مسئولية مدنية ضده وذلك لأن للحكم الأول قوة الشيء المحكوم فيه

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٣٢ ص ٢٨٠)

٥٩٠

محكمة النقض والابرام الجنائية الفرنسية

٢ يونيو سنة ١٩٣٢

مسئولية : ضرر : خطأ المصاب . الاشتراك فى الخطأ . حكم ابتدئى . حكم استئنافى . اعتداء على أساس تقدير التعرض .

المبدأ القانوني

ان تقدير التعويضات التي تستحق على مرتكب جنحة لا يترك لتقدير المحاكم - اذالم يتدخل القانون في تحديدها - الا بشرط ان يظل هذا التقدير في دائرة ما يطلبه المدعى بالحق المدني وانه في حالة الاشتراك في الخطأ لا يمس توزيع المسؤوليات الذي قرره نفس القاضي بين المتهم والمدعى بالحق المدني - فاذا قضت محكمة الاستئناف بتحميل المدعى المدني (المجنى عليه في الحادث) ثلثي المسؤولية وبتحميل المتهم الثلث الباقي فلا يمكنها ان تحكم بالزام هذا الاخير بنفس المبلغ الذي حكم به عليه القاضي الابتدائي (الذي رأى تحميله كل مسؤولية الحادث) وذلك من غير ان يعدل المدعى المدني - بطلبات جديدة - مبلغ التعويض الذي يطلبه ومن غير ان تجري محكمة الاستئناف بحثاً جديداً في تقرير الضرر الحاصل .

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٤١٤)

٥٩١

محكمة النقض والابرام الفرنسية

الدائرة الجنائية

١٠ يونيو سنة ١٩٣٢

اختصاص محكمة الجناح - دعوى مدنية - طلب ادخال المؤمن - عدم قبوله

المبدأ القانوني

لا يملك المدعى المدني ان يحضر امام المحاكم الجنائية الا مرتكب الجنحة والاشخاص المسؤولين جنائياً - ولما كان الشخص المؤمن للمسئول عن الحقوق المدنية لا يمكن الزامه ببناء على الجنحة المنسوبة للمتهم ولكن على أساس نتائج عقد التأمين المدني الذي لا يملك القاضي الجنائي

النظريه فلا يمكن اذ ان تحكم المحكمة الجنائية على المؤمن المذكور بأن يدفع بالتضامن مع المسؤولين بالحقوق المدنية التعويضات للمجنى عليه
(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٤٣١)

٥٩٢

محكمة النقض والابرام الفرنسية

٢٨ يونيو سنة ١٩٣٢

خصومة - درجات التقاضي - تنازل عن استئناف الحكم الصادر في منازعات معينة - عدم تناول للمنازعات التي تبني على حق جديد خلقه القانون بعد العقد الاول

المبدأ القانوني

ان الحرية التي اعترف بها للخصوم في أن يتنازلوا مقدماً وقبل أي نزاع عن حقهم في رفع استئناف عن حكم قضائي يجب أن تقتصر على المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن الاتفاق ذاته . وعلى ذلك فلا يمكن أن يتناول نزاعاً - لم ينشأ مباشرة عن العقد ولكنه نتيجة لحق أوجده القانون بعد اتفاق الطرفين وبوجه التخصيص فتنازل الطرفين عن رفع استئناف عن حكم المحكمة التي خولاها حق الفصل في المنازعات المتعلقة بعقد ايجار محلات تجارية المحرر في سنة ١٩١٨ لا يمكن أن يتناول استئناف حكم هذه المحكمة التي قضت فيه في طلب التعويض الذي يطلبه المستأجر من المؤجر بسبب رفض هذا المالك تجديد العقد

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٤٢٩)

٥٩٣

محكمة السين المدنية

١٠ و ١٣ مايو سنة ١٩٣٢

مسئولة . الوعد بالزواج . فسخ الخطبة . حق التعويض .
شروطه الادلة .

المبادئ القانونية

- ١ — ان حرية الموافقة على الزواج او عدم الموافقة عليه من النظام العام
- ٢ — وعلى ذلك فالوعد بالزواج ليس له اية صفة الزامية وفسخه لا يمكن ان يكون في حد ذاته خطأ مقرر الحق في التعويض . فان حق التعويض لا يمكن ان يوجد الا اذا ثبت ان من فسخ الوعد قد ارتكب خطأ خاصا مستقلا بذاته عن الفسخ كأن يكون متعلقا بشكل الفسخ أو بالعلنية التي اعطاها للفسخ أو كان يكون نفس السبب الذي دعاه للفسخ سبباً مؤخذاً عليه ادبياً لانه ينم عن خفته وطيشه وعدم وفائه وانه هو ائى وعلى ذلك فيعد مرتكباً لخطأ الشخص الذي

يفسخ فجأة - وبواسطة ارسال بطاقة قبل الموعد المحدد للاحتفال بالذات بثمانية أيام مع انه كان في امكانه أن يتحقق صحة الوقائع التي انبنى عليها قراره المتأخر - بفرض انها صحيحة - قبل ان يعد بالزواج والتعويضات التي يحكم بها في مثل هذه الحالة لا يمكن ان تمثل الا الضرر الذي ترتب مباشرة على الفسخ، وتعتبر الخطوبة عاجزة عن اثبات خطأ الخطأب اذا كان كل ما قالته هو ان خاطبها اعان « انه لا يمكنه تنفيذ مشروعه وانه لم يقدم سبباً ما لتبرير قراره هذا » اذ ان عبء اثبات الخطأ على طالب التعويض

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ٩٢٢ ص ٣٩٠ وما بعدها)
D . P, 1927 - I - 67 والتعليق عليه - وراجع بحث مسيو Josserand في مسألة فسخ الخطوبة وما تتره من مشاكل قضائية مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٢٧ ص ٢١)
وكتاب المستولى لزمه Henri Lalou طبعه ثاني
نمرة ٦٤٧ سنة ٩١٥)

| الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام |
|--------|-------------|---|
| ٥٢٥ | ١٠٦١ | (١) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية |
| ٥٢٦ | ١٠٦٢ | أدلة . تقرير الحبير . ساطة المحكمة في الاخذ به من عدمه . |
| ٥٢٧ | ١٠٦٣ | قوة الشيء المحكوم فيه . حكم مدني . برد وبطلان ورقة . غير حائز له أمام المحكمة الجنائية . ساطة هذه المحكمة في تقدير الادلة اطلاقا . |
| ٥٢٨ | ١٠٦٤ | الدعوى العمومية . حكم غيابي . عدم تنفيذه في بحر ثلاث سنوات . سقوط الحق فيها . |
| ٥٢٩ | ١٠٦٥ | تزوير . كتابة المدين اقراراً على نفسه مع تنقيص قيمة الدين عن حقيقته . اعتباره غش لا تزوير . تزوير . تفويض المدين من الدائن في تحرير إيصال بمبلغ . تغيير المدين في الاقرار . عدم ملاحظة الدائن التغيير الحاصل فيه . اعتباره كذلك . |
| ٥٣٠ | ١٠٦٦ | الاهانة . المنصوص عليها في المادة ١٥٩ ع المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ . معناها . القصد الجنائي في هذه الجريمة . |
| ٥٣١ | ١٠٦٧ | شهود سماعهم أمام المحكمة الاستئنافية متروك أصلاً لتقدير المحكمة ١ - أفيون . تعريفه . ٢ - احرار المخدرات . وسائل الاحراز . لا تفريق بينها قانوناً . زارع الخشخاش . الذي يخدش الثمر فيخرج منها الافيون . محرز . |
| ٥٣٢ | ١٠٦٨ | نقض . قاض تولى التحقيق في قضية مذ كان وكيل النيابة . جلوسه للقضاء في هذه القضية . لا يجوز . |
| ٥٣٣ | ١٠٦٩ | (١) المادة ٦١ ع . الجزاءات التي رتبها . عقوبة حقيقية . الطعن في الحكم الصادر بموجب هذه المادة . جوازه من الصغير الذي عومل بها (٢) متهم . سؤاله عن تهمته . وجوبه أمام محكمة أول درجة . لا وجوب له أمام المحكمة الاستئنافية . (٣) طعن . بناؤه على أن أحد محاضر الجلسات «محضر تأجيل» غير ممضى عليه من رئيس الجلسة . لاهمية له (٤) محكمة استئنافية . تعديل وصف التهمة . من احداث عاهة مستديعة عمداً بالمادة ٢٠٤ الى امارة |

| العدد التاسع | فهرست | السنة الثالثة عشرة |
|--------------|-------------|---|
| رقم الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام |
| ٥٣٤ | ١٠٧٢ | خطأ بالمادة ٢٠٨ ع . نظام المحكوم عليه من هذا التعديل . لا معنى له |
| ٥٣٥ | ١٠٧٤ | شهود . اقتناع المحكمة بأقوالهم . موضوعي . |
| ٥٣٦ | ١٠٧٦ | (١) قذف . سب . تغليظ العقوبة على أيهما . مناطه كون أيهما |
| ٥٣٧ | ١٠٧٧ | حاصلاتي أعراض العائلات . المادة ٢/٢٦٢ المعدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ . المادة ٢/٢٦٥ ع . (٢) الطعن في أعراض |
| ٥٣٨ | ١٠٧٨ | العائلات . معناه . |
| ٥٣٩ | ١٠٧٩ | نقض . الوقائع المرفوعة بها الدعوى . تغيير وصفها . حدود |
| ٥٤٠ | ١٠٨١ | حق المحكمة في ذلك |
| ٥٤١ | ١٠٨٣ | نقض . بصمة الاصبع . التوقيع بها . تحقيق هذا التوقيع . |
| ٥٤٢ | ١٠٩١ | سبيله عند الانكار . عدم تحقيقه عند الانكار وانغفاله كلية . |
| | | مبطل للحكم . |
| | | طعن . تقرير الاسباب . عدم توقيع الطاعن عليه لاسباب |
| | | قاهرة . قبول الطعن شكلا . |
| | | الافعال المسندة للمتهم . تغيير وصفها في الحكم الصادر بالعقوبة |
| | | حدوده وطريقه . المواد ٣٣ و ٣٤ و ٣٧ و ٣٨ و ٤٠ تشكيل . |
| | | الافعال المسندة للمتهم في أمر الاحالة . عدم احتمالها غير وصف |
| | | الاشتراك . وصفها في الحكم بأنها فعل أصلي . خطأ مخل بحق |
| | | الدفاع . الاوصاف القانونية للجرائم . العناصر التي تؤخذ منها . |
| | | المحكمة الجنائية . مدى اختصاصها من الوجهة المدنية . |
| | | ١ - دفاع . حرية المتهم في اختيار المدافع . حق أصيل . |
| | | تعارض هذا الحق مع ما لرئيس الجلسة من حق ادارتها والمحافظة |
| | | على عدم تعطيل سير الدعوى . لا اخلال مع استيفاء المتهم حقه |
| | | في الدفاع - ٢ - اتفاق جنائي . المادة ٤٧ المكررة . معناها |
| | | ومدى انطباقها |
| | | (٢) قضاء محكمة النقض والابرار المدنية |
| | | أدلة استئناف . الغاء حكم ابتدائي . بقاء التحقيقات التي |

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | الرقم |
|---|--------------|--------|-------|
| حصات أمام المحكمة الابتدائية . جواز الاعتماد عليها في خصومة أخرى متصلة بالخصومة التي حصل فيها التحقيق . | ١٦ مارس ١٩٣٣ | ١٠٩٣ | ٥٤٣ |
| تفسير مستندات . ساطة محكمة الموضوع فيها . سلطة تامة . | » » » | ١٠٩٥ | ٥٤٤ |
| لامراقبة عليها . | » » » | ١٠٩٦ | ٥٤٥ |
| أحكام . تسبيب . قصور في التسبيب . بدل . تأخير في التسليم . | » » » | ١٠٩٨ | ٥٤٦ |
| الحكم بتعويض . عدم بيان شروط التسليم ولا وجه مخالفة المتبادل . | » » » | ١١٠١ | ٥٤٧ |
| تضمينات . الحكم باستحقاقها من تاريخ التأخير بدلا من تاريخ التكليف . عدم بيان السبب في ذلك . قصور في التسبيب . | » » » | ١١٠٤ | ٥٤٨ |
| ١- حكم . صدوره في مسألة تكليف ودلالته . مسألة وقائع | » » » | ١١٠٥ | ٥٤٩ |
| ٢- حكم . أسباب . دفع فرعى . صلاحية أسباب الحكم الموضوعي لأن تكون رفضاً ضمناً للدفع . لا بطلان . | » » » | ١١٠٥ | ٥٤٩ |
| حكم . تسبيب . حرية قاضي الموضوع في فهم الوقائع من الأدلة ووزن الأدلة وتقديرها . وجوب تسبيب حكمه في ذلك تسبيبا كافيا لتمكين محكمة النقض من مراقبتها . عدم كفاية ما بالحكم لتمكين محكمة النقض من التقرير بنفي المدعى من مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه . | » » » | ١١٠٥ | ٥٤٩ |
| بطلان الحكم لمحاوئه من الأسباب أو عدم قيامه على أساس قانوني صحيح | » » » | ١١٠٥ | ٥٤٩ |
| ١- تقض . وجوب تقديم الحكم الابتدائي . اذا تأيد استئنافاً | » » » | ١١٠٥ | ٥٤٩ |
| لاسبابه . ادراج الأسباب في عريضة الاستئناف . لا يعني عن تقديمه . | » » » | ١١٠٥ | ٥٤٩ |
| ٢- اقرار قضائي . كون الأقوال المنسوبة للخصم تعتبر اقراراً منه أولاً . مسألة قانونية . أقوال . صدورها أثناء نظر دعوى خلاف الدعوى الخاصة بالشئ المدعى بحصول الاقرار به . لا يعتبر اقراراً . | » » » | ١١٠٥ | ٥٤٩ |
| (٣) قضاء محكمة استئناف مصر | » » » | ١١٠٥ | ٥٤٩ |
| مسئولية . تعويض . عامل . اصابته أثناء قيامه بعمله . اهمال المصلحة في اتخاذ الاحتياطات . تعويض . | » » » | ١١٠٥ | ٥٤٩ |
| اجارة . عقد شخصي . تأجير ملك الغير . لا يوجد علاقة بين المالك الحقيقي والمستأجر | » » » | ١١٠٥ | ٥٤٩ |

| العدد التاسع | فهرست | السنة الثالثة عشرة |
|--------------|---------------------|---|
| الرقم | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٥٥٠ | ١١٠٩ ٣١ ديسمبر ١٩٣٢ | اعلان . دعوى ابتدائية . اعلانها قبل الجلسة بأقل من ثمانية أيام . لا بطلان . |
| ٥٥١ | » » » ١١١٠ | مستخدم . فصله . تعويض . وجوب توفر الأمانة والاستقامة والنزاهة . |
| ٥٥٢ | ١١١١ ٣ يناير ١٩٣٣ | معارضة في تنبيه نزع الملكية . أثرها في اجراءات نزع الملكية . إيقاف الدعوى الأصلية . الفصل فيها بعدم الاختصاص نهائياً . تزيل أثرها . وجوب السير في الاجراءات |
| ٥٥٣ | » » » ١١١٢ | ١ - دعوى نزع الملكية . معارضة في تنبيه نزع الملكية . ترفع أمام محكمة العقار . أو المحل المعين في تنبيه نزع الملكية - ٢ - معارضة في تنبيه نزع الملكية . الدائن جهة حكومية . لا محل لتطبيق المرسوم الخاص بمحاكم الحكومة |
| ٥٥٤ | » » » ١١١٤ | استئناف . دعوى استحقاق . الفارق بين الدعوى الأصلية والفرعية . إيقاف البيع محتم قانوناً . مجرد عدم طلب الدائن السير في البيع بعد رفع دعوى استحقاق أصلية . لا يجعلها فرعية |
| ٥٥٥ | » » » ١١١٥ | وفاء . اتحاد الذمة . دعوى ضمان المبيع . بيع العين موضوع الضمان . انتقال دعوى الضمان إلى المشتري . المشتري هو نفس المدين بالضمان . اتحاد الذمة . ابراء . |
| ٥٥٦ | » » » ١١١٦ | استئناف . احكام المحاكم الابتدائية . زيادة مقدار المدعى به على ١٥ جنيتها . المدعى به غير معين . قابل للاستئناف . |
| ٥٥٧ | » » » ١١١٨ | شرط جزائي . تعويض . شرط جائز . عدم مناسبته للضرر . شرط تهديدي . عدم تنفيذه |
| | | (٤) قضاء المحاكم الكلية |
| ٥٥٨ | ١١١٩ ٢٦ مايو ١٩٣٠ | ١ - دعوى . قيمتها . طاب ما يستجد . احتسابها لغاية الحكم في الدعوى . عدم اعتبار ما يستجد بعد الحكم - ٢ - استئناف . حكم صادر بالرد والبطلان . الدعوى الأصلية . غير قابلة للاستئناف . تبعية هذا الحكم له . عدم جوازه . |

السنة الثالثة عشرة

فهرست

العدد التاسع

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الرقم | الصفحة |
|---|----------------|-------|--------|
| ١ - قذف - القصد الجنائي . نية الاساءة ادبيا او ماديا . او الحاق الضرر به - ٢ - القصد الجنائي . افتراضه اذا كانت العبارات قاذعة وماسة بالشرف والاعتبار لفظا ومعنى . اقامة الدليل اذا لم تكن شديدة - ٣ - القصد الجنائي . نشر القاذف عبارات أخرى غير الواردة في التهمة تدل على حسن نيته . انتفاؤه - ٤ - صحفي . نشر نقد علمي . وعن مأخذ المؤلف ومصدره . انعدام القصد الجنائي فيما نشر - ٥ - نقد علمي او ادبي . عدم التعرض لشخصية المؤلف او كرامته . ولو باستعمال الفاظ في منتهى الشدة . جوازه . عبارات التحقير موكولة لتقدير القاضي . | ١٩٣٢ مايو ١٩ | ٥٥٩ | ١١٢١ |
| ترك المرافعة . معارضة المدعى عليه . او المستأنف عليه له . لامصاححة لطالب الترك فيه . قصد اساءة استعمال الحق والكيد لخصمه . عدم قبوله - عبارة المادة ٣٠٦ مرافعات . عدم جواز الحصر فيها . | ١٩٣٢ سبتمبر ٢٧ | ٥٦٠ | ١١٢٥ |
| ترك المرافعة - مصاححة المدعى عليه في الفصل في الدعوى . حالة دعاوى الاسترداد والاستحقاق . عدم قبوله . | ١٩٣٢ أكتوبر ١٢ | ٥٦١ | ١١٢٧ |
| (١) استبدال دين . تعريفه . مداه (٢) استبدال . الدائن لم يقصد ابراء مدينه . مجرد احلال شخص آخر في المطالبة . عدم اعتباره . | » » ٣١ | ٥٦٢ | ١١٢٨ |
| (١) بناء أو ترميم . على خط تنظيم . لم تنزع ملكية أراضيها بالفعل . غير مانع منه (٢) مجلس بلدى اسكندرية . حلوله في أمور التنظيم محل وزارة الأشغال . عدم تجاوزه حدود السلطة المقررة لها . | ١٩٣٢ نوفمبر ١٥ | ٥٦٣ | ١١٣٠ |
| سوء استعمال الحق . طلاق بغير سبب . اساءة سمعة المطلقة ووعدها بالزواج بعد الحل . وجوب التعويض . | ١٩٣٢ ديسمبر ١٠ | ٥٦٤ | ١١٣٣ |
| وكالة . اعتبارها أصلا من عقود التبرعات . التزامات شخصية . عدم قيام الغير مقام الوكيل في تنفيذ عقد الوكالة . عدم حلول ورثته محله في ذلك . | » » ٢١ | ٥٦٥ | ١١٣٤ |

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الرقم الترتيب | الرقم الترتيب |
|--|------------------|------------------|------------------|
| عاهة مستديعة . عدم قيد العاهة بدرجة معينة . أو مقدار النقص في العضو . أو بالنسبة لمهنة المجنى عليه أو استعماله للعضو | ١٢٩ أكتوبر ١٩٣٢ | ١١٣٦ | ٥٦٦ |
| (١) موظف . مجالس بلدية . شخصيتها المعنوية . اعتبارها جزءاً من أنظمة الدولة . خضوعه لنظام موظفي الحكومة (٢) مستخدم خارج عن هيئة العمال . جواز رفته في أى وقت . مقيد بحكم المادة ٤٠٤ مدنى . (٣) رفته . في ميعاد لائق . وجوب سبب مقبول . ارتكاب المستخدم خطأ فاحشاً . عدم ضرورة الاعلان السابق . | ١٢ يناير ١٩٣٣ | ١١٣٧ | ٥٦٧ |
| (٥) القضاء المستعجل | | | |
| (١) نفقة . مستحق في وقف . ذمة الناظر مشغولة . جواز الحكم بها (٢) اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . بالحكم في النفقة . | ١٨ مايو سنة ١٩٣٣ | ١١٤٠ | ٥٦٨ |
| (١) واضع اليد . الحكم بىطلان سند حيازته . اعتبار يده غاصبة (٢) إيجار ملك الغير . صحته بين المتعاقدين . سريانه بالنسبة للمالك الحقيقي في حالة حسن النية . | » » ٢٤ | ١١٤١ | ٥٦٩ |
| (١) قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه . طبيعته . اختصاص هيئات أخرى بنظر الدعوى . لا يمنع - ٢ - قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه . تحقيق حقوق الطرفين في الموضوع . عدم جواز - ٣ - قاضى الأمور المستعجلة . اختصاصه . تقدير مستندات الطرفين للفصل في المسألة المستعجلة . جواز - ٤ - سلف خاص . التزامات المهدات التى ينشأ سلفه . حدود ذلك - ٥ - قاضى الأمور المستعجلة . هدم ماتم من البناء . عدم اختصاص | ١٠ يوليه ١٩٣٣ | ١١٤٣ | ٥٧٠ |
| ١ - المساس بالموضوع . بالاجراء التمهيدى - ٢ - واقعة مادية . غير معترف بها . عدم جواز تحقيقها بحكم تمهيدى - ٣ - أدلة الحق الثابتة اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . تقديرها . - ٤ - ارتفاق . طلب حمايته بدعوى مستعجلة . مداه | » » ١٢ | ١١٤٦ | ٥٧١ |

السنة الثالثة عشرة

فهرست

العدد التاسع

| رقم الصفحة | تاريخ الحكم | مأخض الأحكام |
|---------------|----------------------|---|
| | | (٦) قضاء المحاكم الجزئية |
| ٥٧٢ | ١١٤٨ ١٢٧ أكتوبر ١٩٣١ | حائز . سوء النية . اقامته بناء في أرض غيره . لا يلزم برد غلة البناء الذي أقامه . اعتبار الغلة مقابل فوائد المبالغ التي صرفها . |
| ٥٧٣ | ١١٤٩ ١٢ ديسمبر ١٩٣٢ | ١ - تسجيل مفاضلة بين عقدين . صادرين من مالك واحد . نظرية العلم بالبيع الأول . أو سوء النية . لأهمية لها - ٢ - وضع اليد . لمدة خمس سنوات . عدم جواز التمسك به في حالة المفاضلة بين عقدين من مالك واحد . |
| ٥٧٤ | ١١٥١ ٥ فبراير ١٩٣٣ | اختصاص المحاكم الأهلية . بنظر قضايا اللبنانيين . ثابت . |
| ٥٧٥ | ١١٥٣ ١٦ » » | دين . استحقاقه . حله قبل صدور الحكم . جواز الحكم به . |
| ٥٧٦ | ١١٥٤ ٩ مارس ١٩٣٣ | خطبة . العدول عنها . حصول الضرر . جواز الحكم بالتعويض . |
| ٥٧٧ | ١١٥٥ ١٦ أبريل ١٩٣٣ | اشتراك . مسئولية جنائية . مالك سيارة . تسليمها لقائد غير مرخص له بالقيادة . حادث . مسئولية . الاثنان فاعلان أصليان . |
| ٥٧٨ | ١١٥٧ ٦ يونيو ١٩٣٣ | ١ - صغير . امتناع عن تسليمه . قرار الحضانة والضم . تقاضه ضد المحكوم عليه - ٢ - حضانة . حفظ . كفيل - ٣ - ولاية على النفس شرطا . بلوغ من الخمسة عشر سنة . ولاية المال |
| | | (٧) قضاء المحاكم المختلطة |
| ٥٧٩ | ١١٥٩ أول مارس ١٩٣٣ | ١ - قسمة . قصر داخلين فيها . دفع ببطالان الاجراءات لعدم احاطة النيابة العمومية بها . حصول القرعة بحضورها . عدم قبول الدفع - ٢ - حكم حضوري . في دعوى قسمة . باجراء القرعة . عدم ضرورة اعلانه |
| ٥٨٠ | ١١٦٠ » » » | ١ - قوة الشيء المحكوم فيه . حكم صادر ببطالان عقد بيع . تناول في أسبابه الاشارة الى عدم صحة الديون المتنازع عاها . غير مؤثر . - ٢ - تقليصة . ديون . معاملات . بين شخصين . دعوى سدادها خارجا عنها . ضرورة اثباتها . |
| ٥٨١ | ١١٦٠ » » » | ١ - رهن . بيع الشيء المرهون . طلب إيقاف البيع . اختصاص |

| ملخص الاحكام | تاريخ الحكم | العدد | الصفحة |
|--|-------------|-------|--------|
| قاضي الامور المستعجلة بذلك - ٢ - تقليصة - رهن - دعوى استحقاقها للشيء المرهون . من اختصاص قاضي الموضوع . عدم اختصاص القاضي المستعجل بالفصل فيها . | | | |
| ١ - نزاع ملكية . شروط البيع . مسئولية نازع الملكية عن صحة البيانات الواردة بها - ٢ - نزاع ملكية . اراضي مبيعة . اعدام جزء من الأرض المتزوع ملكيتها . جواز الرجوع بشئها رغم شروط البيع - ٣ - الغاء حكم مرمى مزاد . فوائد مستحقة للرامي عليه المزاد . احتسابها طبقاً للقانون | ٨ مارس ١٩٣٢ | ١١٦١ | ٥٨٢ |
| ١ - عقد على سبيل التسامح . الادعاء بحق ارتفاق . عدم وجوده . عدم قبول دعوى وضع يد بشأنه . - ٢ - دعوى وضع يد . حق الصرف . لاشان لها بها . الاحتفاظ بالحالة الفعلية حتى يثبت موضوع النزاع - ٣ - تعرض . عدم مرور سنة على علم المدعى به . قبول الدعوى - ٤ - غرامة تهديدية . في حالة امكن تنفيذ الحكم . عدم قبولها . | » » ١٠ | ١١٦١ | ٥٨٣ |
| التماس اعادة النظر . حكم بشيء لم يطلبه الخصام . ازام الناظر بصفته الشخصية . قبوله . | » » ٢٢ | ١١٦٢ | ٥٨٤ |
| ١ - تحويل . ثمن عقار . من البائع لشخص ثالث . توقيع حجز تحت يد المشتري ضد البائع . غير مانع من استلام المبلغ المحول اليه - ٢ - حجز تحت اليد . ايداع المبلغ في الخزينة . صفة الخزنة في الدفع . | » » ٢٣ | ١١٦٢ | ٥٨٥ |
| اختصاص المحاكم المختلطة . دعوى اشهار افلاس . وجود دائن اجنبي . كفايته | » » » | ١١٦٢ | ٥٨٦ |
| ١ - قاصر . مأذون بالادارة . حقه في التصرفات . كبيع القطن وخلافه - ٢ - قاصر . مأذون بالادارة . حقه في التصرف . مسئوليته عن نتائج هذه الاعمال . مقاضاته بشأنها . جواز تدخل الوصي فيها لصالحه | » » ٢٤ | ١١٦٢ | ٥٨٧ |

| العدد التاسع | فهرست | الستة والثلاثون |
|--------------|-------------------|--|
| الرقم | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام |
| ٥٨٨ | ١١٦٣ ٥ أبريل ١٩٣٢ | تملك بمضي للمدة . شروطه . وضع اليد الظاهر العلني . حالة البدو (٨) قضاء المحاكم الفرنسية |
| ٥٨٩ | ١١٦٣ ١٠ مايو ١٩٣٢ | قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائي . خطأ . الحكم بعدم وجود خطأ وبالبراءة . مانع للقاضي المدني من التقدير بوجود شبهة جنحة مدنية . |
| ٥٩٠ | ١١٦٣ ٢ يونيو ١٩٣٢ | مستولية . ضرر . خطأ المصاب . الاشتراك في الخطأ . حكم ابتدائي . حكم استئنافي : اعتداء على أساس تقدير التعويض . |
| ٥٩١ | ١١٦٤ ١٠ » » | ادعاء مدني . طلب ادخال المؤمن . عدم قبوله |
| ٥٩٢ | ١١٦٤ ٢٨ » » | خصومة . درجات التقاضي . تنازل عن استئناف الحكم الصادر في تنازعات معينة . عدم تناوله للمنازعات التي تبني على حق جديد خالف القانون بعد العقد الأول |
| ٥٩٣ | ١١٦٥ ١٠ مايو ١٩٣٢ | مستولية . الوعد بالزواج : فسخ الخطبة . حق التعويض . شروطه . الأدلة . |

المحاضرة

مَجْلَدُ قَضَائِيَّةٍ شَرْعِيَّةٍ

نصها نقابة المحاماة لأهلها

العدد الثالث عشرة

يوليو سنة ١٩٣٣

العدد العاشر

L'honneur, c'est la conscience,
mais la conscience exaltée - c'est
le respect de soi-même et de la
beauté de sa vie portée jusqu'à
la plus pure élévation et jusqu'à
la passion la plus ardente.

(A. De Vigry.)

— لا تسأل عما لا يكون ففي الذي قد كان
لك شغل .

— أشد الذنوب ما استهان به صاحبه .

— من اقتحم اللجج غرق — الثناء بأكثر
من الاستحقاق ملق والتقصير عن الاستحقاق
عي وحسد . (الإمام علي بن أبي طالب)

جميع المقالات الخاصة سواها بنحري المجد أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة ونحريها»

بشارع النافخ رقم ٢٠

مطبعة مجازي

بجوار قسم الجمالية بالقاهرة

تليفون ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا في هذا العدد ٨٣ حكما منها :

| عدد | |
|-----|---|
| ٢٠ | حكما صادرا من محكمة النقض والابرار الجنائية |
| ٨ | أحكام صادرة من محكمة النقض والابرار المدنية |
| ١٥ | حكما صادرة من محكمة استئناف مصر |
| ١٠ | أحكام صادرة من المحاكم الكلية |
| ٣ | أحكام من القضاء المستعجل |
| ١٠ | أحكام صادرة من المحاكم الجزئية |
| ١٢ | حكما صادرة من المحاكم المختلطة |
| ٥ | أحكام صادرة من المحاكم الأجنبية |
| ٨٣ | حكما |

لجنة التحرير

راغب اسكندر — محمد صبرى ابو علم

ملحوظة : لخص أحكام النقض والابرار الجنائية والمدنية حضرة محمود أفندى عمر مكرتير محكمة النقض والابرار وراجعها
حضرة صاحب العزة حامد فهمى بك المستشار بمحكمة النقض والابرار

قضاء محكمة النقض والإبرار الجنائية

٥٩٤

٦ فبراير سنة ١٩٣٣

كفالة . متى تجوز مصادرتها ؟ التنازل عن الطعن قبل نظر
الدعوى . لامصادرة . المادة ٣٦ من قانون محكمة النقض

المبدأ القانوني

ان المادة ٣٦ من القانون رقم ٦٨ لسنة
١٩٣١ لا تجيز مصادرة الكفالة الا في حالة
الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه . فما دام
التنازل عن الطعن مقبولا وواقعا قبل نظر
الدعوى وقبل صدور أي حكم في الطعن فمن
المتعين رد الكفالة . ولا محل للبحث فيما إذا
كان الطعن الوارد عليه التنازل هو طعن من
شأنه في ذاته أن يقبل أو ألا يقبل ، ولا للقول
بأن رد الكفالة لا يصح اذا كان الطعن في
ذاته غير مقبول ، بل كل بحث من هذا القبيل
يكون من جهة افتئاتا على ما يوجب التنازل من
عدم امكان نظر شيء في الدعوى ومن جهة
ثانية افتئاتا على ما يقتضيه النص من عدم امكان
المصادرة الا في حالة الحكم بعدم القبول أو بالرفض

المحكمة

« حيث ان عبد اللطيف حسن خميس المتهم وان

كان قرر بالطعن بقلم الكتاب الا أنه لم يقدم أسبابا
فطعنه غير مقبول شكلا .

« وحيث ان واقعة طعن وزارة الداخلية المسئولة
عن الحق المدني تتحصل في أنها قررت بالطعن
في الميعاد وقدمت الكفالة ولكنها لم تقدم أسبابا
في الميعاد وبعد ذلك عن لها ان تتنازل عن الطعن
فخرجت طلبا لرئيس محكمة النقض بتاريخ ١٧ يناير
سنة ١٩٣٣ تقرر فيه تنازلهما عن الطعن مع حفظ
حقها في استرداد الكفالة وبجلسة المرافعة كرر
مندوبها هذا التنازل وطلب رد الكفالة .

« وحيث انه لا مانع قانونا من هذا التنازل
ولا من التقرير بقبوله .

« وبما ان المادة ٣٦ من القانون رقم ٦٨ لسنة
١٩٣١ لا تجيز مصادرة الكفالة الا في حالة الحكم
بعدم قبول الطعن أو برفضه فما دام التنازل وقع
قبل نظر هذه الدعوى وقبل صدور أي حكم في
الطعن وهو تنازل مقبول ومن شأن قبوله عدم
الاستمرار في الدعوى فمن المتعين رد الكفالة ولا
محل للبحث فيما اذا كان الطعن الوارد عليه التنازل
هو طعن من شأنه في ذاته أن يقبل أو أن لا يقبل
ولا للقول بأن رد الكفالة لا يصح اذا كان الطعن
في ذاته غير مقبول بل كل بحث من هذا القبيل
يكون من جهة افتئاتا على ما يوجب التنازل من

عدم امكان نظر شيء في الدعوى ومن جهة ثانية
افتئاتا على ما يقتضيه النص من عدم امكان المصادرة
الا في حالة الحكم بعدم القبول أو بالرفض .

(طن عبد اللطيف حسن خميس ووزارة الداخلية ضد النيابة
وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٩٨١ سنة ٣ ق — رئاسة وعضوية
حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد العزيز فهمى باشا رئيس
المحكمة ومحمد لبيب عطية بكوزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين
بك وأحمد أمين بك مستشارين وحضور حضرة محمد جلال صادق بك
وكيل نيابة بالاستئناف)

٥٩٥

٦ فبراير سنة ١٩٣٣

نقض . طلب فتح باب المرافعة . لا ينشئ حقاً ما لطلابه

المبدأ القانوني

إذا أجلت المحكمة قضية إلى جلسة ما للحكم
ورخصت للتهم في تقديم مذكرة بدفاعه في
العشرة الأيام الأولى ونبه عليه بذلك وفي يوم
الجلسة المحددة للنطق بالحكم لم يحضر المتهم
فنطقت المحكمة بالحكم فان طالب محامى المتهم
قبل صدور الحكم فتح باب المرافعة من جديد
لا ينشئ له حقاً ما ولا حجة فيه على أحد ولا
يلزم المحكمة لا بقبوله ولا باعلان المحامى برفضه
ولا تنبيهه عند الرفض إلى المبادرة إلى تقديم
المذكرة المرخص له في تقديمها . فان هذا
الترخيص هو ممكنة خولتها المحكمة للتهم إن
شاء أخذ بها وان شاء لم يأخذ . ولم يجعل القانون
على المحاكم تنبيه الخصوم إلى الأخذ بحقوقهم
والانتفاع بمكنتهم واستعمال طرق المرافعات
المباحة لهم حتى يصح القول بأن ترك هذا
التنبيه يكون إخلالاً بحق الدفاع .

المحكمة

» بما ان مبنى الوجه الأول ان محامى الطاعن

كان غائباً عن القاهرة يوم ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢
الذى كان محمداً لنظر الدعوى أمام المحكمة
الاستئنافية فأناوب عنه زميلاً له ليطالب التأجيل
لجلسة مقبلة حتى يتمكن هو من المرافعة في
الدعوى بشخصه فرفضت المحكمة هذا الطلب
وأجلت الدعوى أسبوعين للحكم على ان يقدم
محامى المتهم مذكرة بدفاعه وقبل اليوم المحدد
لنطق بالحكم تقدم محامى الطاعن لرئيس الجلسة
طالباً استبدال التأجيل للمرافعة بالتأجيل للحكم
وقدم له عريضة بذلك . ولكنه فوجئ بعد
ذلك بنطق المحكمة بتأييد الحكم المستأنف من
غير ان يتمكن محاميه من تقديم دفاع شفهي أو
تحريري مع انه كان يجب على المحكمة وقداعزت
رفض طالب المحامى جعل التأجيل للمرافعة بدل
التأجيل للحكم ان تنبيهه الى ذلك لكي يبادر
بتقديم المذكرة التي كان رخص له بتقديمها

» وبما انه قد تبين من مراجعة محاضر الجلسات
أمام المحكمة الاستئنافية ان هذه الدعوى كان
محمداً لنظرها جلسة ٣١ مايو سنة ١٩٣١ وبعد
عدة تأجيلات تحددت لها جلسة ٢٢ مايو سنة
١٩٣٢ ونهت المحكمة في قرارها الى ان هذا
هو آخر تأجيل ومع ذلك فقد تساحت بعد ذلك
وأجلت الدعوى مرتين لحضور المحامى الأصيل
وفي الجلسة الأخيرة للمرافعة وهي جلسة ٢٤
نوفمبر سنة ١٩٣٢ حضر الأستاذ حسن برهان
افندى عن الأستاذ حسن حسنى افندى المحامى
الأصيل عن الطاعن وطلب التأجيل لحين حضور
ذلك المحامى فجزت القضية لآخر الجلسة ثم نودى
على المتهم فحضر الأستاذ حسن عبد المعطى افندى
وطلب التأجيل لعذر طراً على المحامى الأصيل
وعندئذ رفضت المحكمة هذا الطلب وسارت
في المحاكمة وسألت المتهم عن تهمة فقال انه قد

٥٩٦

٦ فبراير سنة ١٩٣٢

ضرب . المادة ٢٠٦ ع . تطبيقها . لا الزام بتبين مواقع الاصابات ولا اثرها ولا درجة جسامتها

المبدأ القانوني

ليست المحكمة عند تطبيقها المادة ٢٠٦ ع ملزمة أن تبين مواقع الاصابات ولا اثرها ولا درجة جسامتها . فاذا كانت التهمة المطروحة عليها هي جناية ضرب أفضى إلى موت مما يقع تحت نص المادة ٢٠٠ ع وثبت لديها أن جميع المتهمين المسندة اليهم هذه التهمة ضربوا المجنى عليه ولكنها لم تبين من التحقيقات التي تمت في الدعوى من من هؤلاء المتهمين هو الذي أحدث الاصابة التي سببت الوفاة حتى تصح معاقبته بموجب المادة ٢٠٠ ع فاستبعدت تلك المادة مكتفية بمعاينة المتهمين جميعا بمقتضى المادة ٢٠٦ ع فان تصرف المحكمة هذا فضلا عن أنه في مصلحة المتهمين فانه لا وجه لهؤلاء المتهمين في أن ينعوا على حكمها أنه لم يحدد الاصابات التي عوقب كل من الطاعنين من أجلها اذ الاعتداء بالضرب مهما كان بسيطا ضئيلا تاركا أثرا أم غير تارك فانه يقع تحت نص المادة ٢٠٦ عقوبات .

المحكمة

« حيث ان ما يشكو منه الطاعنون في الوجه الاول متعلق بالموضوع وبتقدير درجة مسئولية كل واحد منهم ومقدار العقوبة التي يستحقها بما لا شأن لمحكمة النقض به ويتعين حينئذ رفضه . »
« وحيث ان محصل الوجه الثاني ان المحكمة لم تبين

ضبط له أربع وعشرون قضية وطلب ان يؤجل الحكم حتى يقدم محاميه الأستاذ حسن حسني افندى مذكرة فأجابته المحكمة الى هذا الطلب واجابت القضية للحكم جلسة ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ وصرحت للمتهم بتقديم مذكرة بدفاعه في العشرة الأيام الأولى ونبه عليه بذلك وفي جلسة ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ اثبت في المحضر انه نودي على المتهم فلم يحضر فنظمت المحكمة بأنها حكمت حضوريا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأيد الحكم المستأنف بلا مصاريف

« وبما ان ما ذكره محامي الطاعن في تقرير الاسباب من انه قابل رئيس الدائرة في يوم قبل صدور الحكم وقدم له عريضة بطلب فتح باب المرافعة من جديد على فرض ثبوته فان طلبه فتح باب المرافعة لا ينشئ له حقا ما ولا حجة فيه على أحد ولا يلزم المحكمة لا بقبوله ولا باعلان المحامي برفضه ولا بتنبيهه عند الرفض الى المبادرة الى تقديم المذكرة المصرح له بها . فان هذا التصريح هو ممكنة خولتها المحكمة للمتهم ان شاء أخذ بها وان شاء لم يأخذ . ولم يجعل القانون على المحاكم تنبيه الخصوم الى الأخذ بحقوقهم والانتفاع بمكنتهم واستعمال طرق المرافعات المباحة لهم حتى يصح القول بأن ترك هذا التنبيه يكون اخلافا بحق الدفاع وعليه يتعين رفض هذا الوجه

« وبما ان مبنى الوجه الثاني من تقرير الاسباب ان الحكم المطعون فيه غير مسبب

« وبما ان هذا الوجه غير صحيح فان الحكم المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائي واعتمدها وهذه الاسباب كافية لتبيان كل ما هو واجب بيانه في الأحكام .

« وبما انه يبين مما تقدم ان الطعن واجب رفضه . »
(طعن احمد خليل عبده ضد النيابة رقم ١٠٦٥ سنة ٢٠ ق -

بالهيئة السابقة)

الوجه الذي ليس سوى توليد من الوجه الاول واجبا رفضه أيضا .

(طعن متولى على العزب وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين مدنى رقم ١٠٧٠ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٥٩٧

١٣ فبراير سنة ١٩٣٣

١ - جريمة زنا . رضاء الزوج بمعاشرته زوجته ورضاه . موضوع

٢ - زنا . المادة ٢٣٨ ع . الأدلة التى تكلمت عنها . هى

الأدلة التى قبل فى حق الشريك . لا تشترط أدلة

خاصة فى حق الزوجة

المبادئ القانونية

إذا دفعت الزوجة بسقوط حق زوجها فى طلب محاكمتها على جريمة الزنا لرضائه بمعاشرتها له قبل رفع دعوى الزنا ورأت المحكمة أنه لم يقدم لديها دليل على صحة ما ادعت به الزوجة فرأى المحكمة فى هذه النقطة الموضوعية لا معقب عليها فيه

٢ - ان المادة ٢٣٨ ع انما تكلمت عن الأدلة التى يقتضيها القانون فى حق شريك الزوجة المتهم بالزنا . أما الزوجة نفسها فلم يشترط القانون بشأنها أدلة خاصة بل ترك الأمر فى ذلك للقواعد العامة بحيث اذا اقتنع القاضى من أى دليل أو قرينة بارتكابها الجريمة فله التقرير بإدانتها وتوقيع العقاب عليها .

المحكمة

« بما ان مبنى الوجه الاول من تقرير الاسباب أن المدعى المدنى زوج الطاعنة قد قبل معاشرتها قبل رفع دعوى الزنا بناء على طلبه وبهذه المعاشرة قد سقط حقه فى طلبه المحاكمة قياسا على ما جاء فى المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات من أن للزوج أن يوقف تنفيذ الحكم الصادر على زوجته فى دعوى

واقعة الجنحة ولم يحدد الاصابات التى عوقب كل من الطاعنين من اجابها حتى يحدد بذلك مسئولية كل واحد منهم ودرجة هذه المسئولية .

« وحيث ان التهمة التى اسندتها النيابة العامة فى هذه الدعوى الى الطاعنين هى انهم ضربوا المجنى عليه ضربا لم يقصدوا به قتله ولكنه افضى الى موته مما يقع تحت نص المادة ٢٠٠ من قانون العقوبات .

« وحيث انه بالرجم الى الحكم المطعون فيه يعلم ان المحكمة بعد ان اثبتت صراحة ان جميع المتهمين ضربوا المجنى عليه قررت أنها فى هذه الحادثة التى ليس فيها سبق اصرار ولا ترصد لم تتبين من التحقيقات التى تمت فى الدعوى من من هؤلاء المتهمين هو الذى احدث الاصابة التى سببت الوفاة حتى تصح معاقبته بموجب المادة ٢٠٠ عقوبات — قررت ذلك فاستعبدت تلك المادة مكثفة بمعاينة المتهمين المذكورين بمقتضى المادة ٢٠٦ عقوبات لما ثبت لها وبينته صراحة فى حكمها من ان جميعهم ضربوا المجنى عليه كما سلف القول .

« وحيث انه فضلا عما هو واضح كل الوضوح من ان تصرف المحكمة جاء فى مصلحة المتهمين اذ هى أنزلت التهمة من جنابة منطبقة على المادة ٢٠٠ عقوبات الى جنحة بسيطة داخلية تحت أحكام المادة ٢٠٦ عقوبات والفرق بين عقوبة كل مادة عظيم فضلا عن ذلك فانه مما لا ريب فيه ان الاعتداء بالضرب مهما كان بسيطا ضئيلا تاركا اثرا أو غير تارك يقع تحت نص المادة ٢٠٦ عقوبات . وما دام الأمر كذلك فان المحكمة ليست ملزمة قانونا عند تطبيق تلك المادة ان تبين موقع الاصابات ولا أثرها ولا درجة جسامتها . وعليه يكون هذا

لا أن يخل بالحجز ويختلس الأشياء المحجوزة
فاذا أقدم على اختلاسها جريمة اختلاسها تتحقق
حتما وهي في ذاتها جريمة ضارة سواء أطلب
الحاجز تعويضا عن هذا الاختلاس أم لم يطلب.
المحكمة

« حيث أن مبنى الوجه الأول أن المحكمة
فيما يتماق بجريمة اتلاف محاضر الجنى لم تبين ركن
الاتلاف ولا ركن الاضرار بالغير وهذا مبطل للحكم.
« وحيث أن المحكمة بينت هذين الركنين
بيانا كافيا على خلاف ما يدعيه الطاعن فلا اعتداد
بهذا الوجه .

« وحيث أن مبنى الوجه الثاني أن الواقعة لا
يعاقب عليها القانون لأنه على فرض صحة ماورد
في الحكم من أن بعض محاضر الجنى مزقت واستبدلت
غيرها بها فإن المحاضر التي مزقت ليست الا محضرين
فقط وان نسخة هذين المحضرين قدمها الطاعن
كما ورد في الحكم وقد شهد شاهدان بما يفيد
انهما هما ذاتهما اللذان مزقا (يريد الطاعن من
ذلك انها النسختان الاصليتان اللتان كانتا بطرفه
من محضري الجنى وانهما مطابقتان للنسختين
الأصليتين الآخرين اللتين مزقتا) . ويقول
الطاعن بناء على ذلك انه لم يحصل اتلاف .

« وحيث أن هذا الوجه متعلق بالموضوع وما
ذكره الحكم المطعون فيه عن اتلاف محاضر
الجنى لا يسمح بالتعويل على مثل هذا المطن. اذ
مناد عبارة الحكم ان هناك أكثر من محضرين
مزقا بالتواطؤ مع عمال الوقف - بل يفيد الحكم
أيضا أن محاضر الجنى التي مزقت واختفت لم
يقدم الطاعنان ما عندهما من نسخ ابل انهما تواطأا
مع ناظر زراعة الوقف (الذي كان متهما في
الدعوى وتوفي قبل المحاكمة) وجرروا محاضر أخرى

الزنا برضاؤه معاشرتها له كما كانت .

« وبما أن هذا الوجه مردود بما جازمت به
محكمة الموضوع في حكمها المطعون فيه بأنه لا دليل
على صحة مادعته الطاعنة من أن زوجها عاشرها
قبل تحريك الدعوى العمومية ولا شك أن رؤياها
في هذه النقطة الموضوعية لا معقب عليها فيه .
« وبما أن مبنى الوجهين الثاني والثالث أن الادلة
الفاثمة على الطاعنة ليست مستوفاة لشروط الواردة
في المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات .

« وبما أن ما جاء في هذين الوجهين مردود بأن
المادة ٣٣٨ المذكورة انما تكلمت على الادلة التي
يقتضيها القانون في حق شريك الزوجة المتهمة
بالزنا أما الزوجة نفسها فلم يشترط القانون بشأنها
أدلة خاصة بل ترك الأمر في ذلك لأقواعد العامة
بحيث اذا اقتنع القاضي من أى دليل أو قرينة
بارتكابها الجريمة فله التقرير باداتها وتوقيع
العقاب عايتها .

« وبما أن محكمة الموضوع قد وازنت الادلة
الموضوعية التي قدمها الاتهام على الطاعنة واقتنعت
بصحتها ولم تجد محكمة النقض في هذه الادلة تخاذلا
أو اضطرابا يفض منها فلا محل بعد هذا بالنظر في
هذين الوجهين .

(طعن ضد النيابة وآخر مدعى بحق مدنى رقم
٦٨٠ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٥٩٨

١٣ فبراير سنة ١٩٣٣

حجز . توقيع بصفة قضائية . وجوب احترامه . الاخلال
به بدعوى بطلانه . اختلاس . ضرر

المبدأ القانوني

ان الحجز مادام قد وقع بصفة قضائية فهو
واجب الاحترام وليس لأحد الاخلال به
ومن يدعى بطلانه فعليه أن يرفع أمر ذلك للقضاء

(غير صحيحة) بدل المحاضر الحقيقية التي اختفت من أوراق الدائرة . واذن فتمزيق النسخ التي كانت بطرف الدائرة قد تمت به الجريمة ولا عبرة مطابقا بما يقوله الطاعن من انه كان لديه نسخ صحيحة قدمها .

« وحيث ان ما ذكره الطاعن فيما يتعلق بجريمة اختلاس القطن المحجوز عليه قضائيا من ادعائه ان هذه الجريمة لا عقاب عليها مادامت المحكمة عند كلامها عن الدعوى المدنية قررت ان جهة الوقف المدعية بالحق المدني قد استصدرت حكما قبل المستأجر الأصلي (وهو غير الطاعنين المستأجرين من الباطن) وان ليس للوقف ان يدعى ضررا أصابه بسبب اختلاس القطن بمعرفة المستأجرين من الباطن الا اذا قدم الدليل على انه لم يستوف من المستأجر الأصلي حقه المحكوم له به وهو لم يقدم هذا الدليل . ويقول الطاعن انه مادام الضرر لم يثبت للمحكمة الى ان اصدرت حكمها فيكون هذا الحكم منعما وتكوز الواقعة لا عقاب عليها .

« وحيث ان هذا الوجه غير جدى . أولا . لائن المحكمة لم تفصل في الدعوى المدنية بل حكمت بعدم قبولها بالحالة التي هي عليها لمجرد ماراته من ان جهة الوقف استصدرت حكما بما هو متأخر لها من الايجار ظرف المستأجر الأصلي ولمجرد انها لم تتحقق مما اذا كان تنفذ واستلمت جهة الوقف كل حقا في الايجار أم لا . وهل كان لها بقية دين تستوفيه من ثمن القطن المحجوز عليه أم لا . والمحكمة بحكمها هذا لم تتعرض للضرر الناشئ عن جريمة الاختلاس في ذاته سواء أكانت دعوى المدعى بالحق المدني التي قضت بعدم قبولها تشمل التعويض عن الضرر الناشئ من الجريمة في ذاته أو لا تشمل .

ثانيا . ان الحجز مادام قد وقع بصفة قضائية فهو واجب الاحترام وليس لاحد الاخلال به ومن يدعى بطلانه فليرفع أمر ذلك القضاء لا أن يخل بالحجز ويختلس الاشياء المحجوزة فأن أقدم على اختلاسها جريمة اختلاسها تتحقق حتما وهي في ذاتها جريمة ضارة سواء أطلب الحاجز تعويضا عن هذا الاختلاس في ذاته أو لم يطلب . ولذلك يكون طعن هذا الطاعن متعين الرفض من هذه الجهة . وحيث ان ما يدعيه الطاعن من أن واقعة اتلاف المحاضر لا وجود لها وأن انتفاءها يترتب عليه انتفاء جريمة اختلاس القطن - ما يدعيه من ذلك متعلق بالموضوع وغير صحيح اذ الحكم اثبت وجود واقعة اتلاف لا انتفاءها

عنى الاسباب المقدمة من الطاعن الثانى

« حيث ان مبنى الوجه الأول أن الاسباب الواردة في الحكم الغيابي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه تنصب كلها على الطاعن الأول ولا تؤدي الى ادانته هو (أى الطاعن الثانى)

« وحيث ان هذا الزعم غير صحيح اذ أسباب الحكم المذكور منصبة على الطاعنين كليهما سواء فيما يتعلق بجريمة اختلاس القطن أو بجريمة اتلاف محاضر الجنى .

« وحيث ان الوجهين الثانى والثالث متعلقان بالموضوع لأنهما لا يتضمنان سوى مناقشة في قيمة الادلة التي اعتمدت عليها المحكمة في اقتناعها بوقوع الجريمتين واستحقاق الطاعنين للعقاب (طعن على اقتدى بكر وآخر ضد النيابة رقم ٨٥٩ سنة ٣ ق بالهيئة السابقة)

٥٩٩

١٣ فبراير سنة ١٩٣٣

تزوير . الحكم ابتدائياً على المتهم به بالحبس وتعويض .
تخفيف العقوبة استئنافاً مع عدم ذكر التعويض
صرحة في منطوق الحكم الاستئنافي . الطعن في هذا
الحكم بهذا الوجه . لا يصح

المبدأ القانوني

إذا أدانت المحكمة الابتدائية متهما بالتزوير
والاستعمال وحكمت عليه عملاً بالمادتين ١٧٩
و ١٨٣ ع بالعقوبة وبالزامه بدفع تعويض للبدعي
المدني ورأت المحكمة الاستئنافية أن الحكم
المستأنف في محله للأسباب الواردة به إلا أنها
رأت أيضاً تخفيف العقوبة وبناء على ذلك
قضت بتعديل الحكم المستأنف مع تخفيض
العقوبة بدون أن تذكر شيئاً عن التعويض
المدني فلا يصح الطعن في هذا الحكم بمقولة أن
المحكمة الاستئنافية أخذت بأسباب الحكم
الابتدائي بدون بحث بدليل أنه لم يرد بمنطوق
حكمها أي ذكر للتعويض المدني . إذ مثل
هذا الإغفال لا يطعن في الادانة عن التزوير
والاستعمال . ومن جهة أخرى فإنه حتى إذا
فسر هذا الحكم تجوزاً بأنه رفض دعوى التعويض
المدني فإن هذا التفسير هو في مصلحة المتهم
وأذن فلا فائدة له من التظلم

المحكمة

« حيث أن محصل الوجه الأول أن المحكمة
أهملت ذكر الكيفية التي تم بها التزوير ولم تبين
ما إذا كان الختم الموقع به على الخالصة المطعون
فيها بالتزوير هو ختم المدعية بالحق المدني أم
هو ختم مصطنع .

« وحيث إن الحكم الابتدائي الذي تأيد
لأسبابه من جهة الادانة بالحكم الاستئنافي
المطعون فيه الآن قد أورد فيما يتعلق بهذه
النقطة بالذات العبارة الآتية وهي : « وبما
أن بمجرد الاطلاع على الخالصة المطعون فيها يتبين
للعين المجردة أن المتهم كتبها وترك فراغاً في الجهة
اليسرى وهامشاً من الجهة اليمنى ثم ملأهما بمداد
وقلم يخالف مداد وقلم صاب الخالصة مما يدل
على أن الخالصة زورت قبل أن يسلم المتهم الختم
للمدعية ثم أضيف إليها الزيادات الواضحة بها
بعد أن تحرر سند الدين بمعرفة العمدة بتاريخ
٢٥ يولييه سنة ١٩٣١ » .

« وحيث أنه واضح من العبارة المتقدم بيانها
أن التوقيع على الخالصة المطعون فيها بالتزوير
قد حصل بختم المدعية الصحيح الذي كان لدى
المتهم من قبل على ورقة أضيف إليها فيما بعد بعض
الاضافات . ومن ذلك يرى أن مانسبه الطاعن الى
الحكم من اغفاله ذكر الكيفية التي تم بها التزوير
وعدم بيانه ما إذا كان التوقيع حصل بختم المدعية
أم بختم مصطنع - أن مانسبه الطاعن من ذلك
غير صحيح ويتعين رفضه .

« وحيث أن الوجه الثاني بني على أن المحكمة
الاستئنافية أخذت بأسباب الحكم الابتدائي
بدون بحث ودليل ذلك أنه لم يرد بمنطوق حكمها
أي ذكر للتعويض المدني .

« وحيث أن السبب الذي أوردته المحكمة
الاستئنافية في حكمها المطعون فيه الآن هو الآتي نصه :
« وحيث أن الحكم المستأنف في محله »
« للأسباب الواردة به إلا أن المحكمة ترى من »
« ظروف الدعوى وعدم وجود سوابق للمتهم »
« تخفيف العقوبة » .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتاخر في انه حكم ابتدائيا غاييا في الدعوى الحالية بحبس المتهم ابراهيم موسى اغا خمسة شهور مع الشغل وعارض المتهم في الميعاد وتحدد لنظر المعارضة جلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وفيها لم يحضر فحكمت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن . قرر للمتهم بعد ذلك بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ بقلم كتاب محكمة بورسعيد باستئناف الحكمين المذكورين فدفعت النيابة العامة أمام محكمة جنح الزقازيق الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف شكلا لتقدمه بعد الميعاد وذلك طبقا للمادة (١٧٧) من قانون تحقيق الجنايات . ولكن المحكمة اشار اليها رفضت هذا الدفع وحكمت بقبول الاستئناف شكلا قائلة بان ميعاد الاستئناف في مثل هذه الصورة لا يبدأ الا من يوم اعلان الحكم للمتهم . فطعنت النيابة العامة في هذا الحكم الاستئنافي لخطأ في تطبيق القانون مستندة في ذلك الى مفهوم ما قضت به محكمة النقض في حكمها الصادرين بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ في القضيتين نمرة ٤٢ ونمرة ٤٤ سنة ١ قضائية » وحيث ان محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ في القضية المقيمة بمجدولها نمرة ٤٠٢ سنة ٣ قضائية قد فسرت المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات وبينت ان الاحكام الغيائية الصادرة في المعارضة سواء في موضوعها أو باعتبارها كأن لم تكن يبدأ ميعاد استئناف المتهم لها من تاريخ صدورها وان لا حاجة الى اعلانها اليه حتى يبدأ هذا الميعاد كما هو الشأن في الحكم الغيائي الاول القابل للمعارضة وفي ذلك الحكم قد افاضت المحكمة في بيان وجه هذا التفسير افاضة لا محل لتكريرها الآن وهي ثابتة على رأيها لا تجد وجها للعدول عنه .

« وحيث ان المحكمة قضت بعد ايراد هذا » السبب الوحيد « بتعديل الحكم المستأنف » والاكتفاء بحبسه شهرين مع الشغل بعد » ان كان مقضيا عليه ابتدائيا بستة شهور » « وباعفائه من المصاريف » (كذا) .

« وحيث انه وان كان صحيحا انه لم يرد بمنطوق الحكم اي ذكر صريح للتعويض المدني الا ان مثل هذا الاغفال لا يطمع بحال من الاحوال في ادانة الطاعن عن التزوير واستعماله - على انه اذا فسر الحكم رغما عما ورد صراحة في السبب المتقدم ذكره من ان الحكم الابتدائي في محله لا سببه وان المقصود هو فقط تخفيف العقوبة - اذا فسر الحكم رغما من ذلك بانه رفض دعوى التعويض المدني فلا معنى ولا فائدة للطاعن من طعنه الخالي اذ هذا التفسير اذا حصل يكون حتما في مصلحته وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض أيضا .

(طعن احد مكاري ضد النيابة وأخرى مدعية مدني رقم ١٠٧٢ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة عدائيل النيابة فانه حضرة سليمان بك بهجت رئيس النيابة)

٦٠٠

٢٠ فبراير سنة ١٩٣٣

حكم غيائي . في معارضة . سريان ميعاد الاستئناف . من يوم صدوره . المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات . تفسيرها .

المبدأ القانوني

الاحكام الغيائية الصادرة في المعارضة سواء في موضوعها أو باعتبارها كأن لم تكن يبدأ ميعاد استئناف المتهم لها من تاريخ صدورها ولا حاجة الى اعلانها اليه حتى يبدأ هذا الميعاد كما هو الشأن في الحكم الغيائي الاول القابل للمعارضة

أوجه الاثبات وما يديه هو من أوجه الدفاع وما تقوم به المحكمة نفسها من التحقيق . فإذا كان في التحقيق الابتدائي خلل قانوني واعتمدت عليه سلطة الاتهام في الاثبات فله أن ينبه المحكمة الى هذا الخلل وهي تقدره بما ترى . على أن كل ما أجازته المادة ٢٣٦ المذكورة انما هو الطعن في الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة أى التى تحصل فى الفترة من بعد صدور أمر الاحالة الى يوم جلسة المحاكمة وهي فى العادة ليست سوى الاجراءات الخاصة بتكليف المتهم بالحضور ومع ذلك فإن أوجه البطلان الذى يقع فيها ليس من النظام العام بل الدعوى به تسقط ان لم تحصل قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة ان لم يكن هناك شهود .

.....

واقعة هذه القضية ان النيابة العمومية اتهمت الطاعن بأنه فى يوم ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ الموافق ١٥ ذى القعدة سنة ١٣٥٠ بيندر اسنا ضرب عمدا شخصا على رأسه بطوبة فأحدث به كسرا متفتتا منخسفا بالجمجمة فنشأت عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها وهي فقد جزء من عظام الجمجمة لاجراء عملية التربة . والاجراءات التى اتبعت فى هذه الدعوى حسبما يقوله الطاعن فى تقرير الاسباب المقدمة انها قدمت لمحكمة جنح اسنا باعتبار الواقعة المسندة الى المتهم جنحة ققت فى تلك المحكمة بعدم الاختصاص (لما فيها من شبهة الجنايه) فحققتها النيابة من بعد وقدمتها للقاضى الاحالة فقرر بأن لا وجه لأقامة الدعوى ولكن

(٢)

وحيث انه بتطبيق هذه القاعدة على القضية الحالية يرى ان الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن صدر بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وان ميعاد الاستئناف فيما يتعلق بالمتهم يبدأ من ذلك التاريخ نفسه وينتهى بانقضاء عشرة أيام . وبما أن المتهم لم يرفع استئنافه الا بتاريخ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ أى بعد انقضاء ميعاده القانوني ولم يدع أمام المحكمة الاستئنافية عذرا ما . لا مقبولا ولا غير مقبول منع من حضوره جلسة المعارضة فكان الواجب الحكم بعدم قبول ذلك الاستئناف شكلا .

« وحيث ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قضى بقبول الاستئناف فيكون اخطأ فى تطبيق القانون ومن أجل ذلك بتعين نقضه وتطبيق القانون على وجه الصحيح

(طعن النيابة ضد ابراهيم موسى اغا رقم ١٠٦١ سنة ٣ ق بالمهية السابقة عدا يمثل النيابة فانه حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

٦٠١

٢٠ فبراير سنة ١٩٣٣

أوجه بطلان . المادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات . الطعن الذى نجيزه .

المبدأ القانوني

ان المادة ٢٣٦ تيج تمنع صراحة من الطعن فى أمر الاحالة أى من تناوله بالمناقشة من جهة ماقرره من وجوب محاكمة المتهم على التهمة التى يسندها اليه . فمضى صدر هذا الأمر فليس للمتهم أن يطعن لا فيه ولا فيما تقدمه من اجراءات التحقيق بل له فقط أن يتناول موضوع الدعوى المطروح على المحكمة ويتناقش فى ثبوته وعدم ثبوته وفى تكوينه اجراما قانونيا وعدم تكوينه . والمعول عليه فى كل ذلك هو ما يديه سلطة الاتهام لدى المحكمة من

أودة المشورة بمحكمة قنا التي طعن لديها في القرار المذكور قد الغته وأحالت القضية على محكمة الجنح مرة أخرى (أخذا بقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥) وقد حكم استئنافيا على المتهم بالحبس مع الشغل ثلاثة شهور وبالزامه بأن يدفع للمدعى بالحق المدني مبلغ ثمانين جنيها تعويضا والمصاريف المدنية فطعن في هذا الحكم قائلا أن الحكم الاستئنافي قد أخذ بأسباب حكم محكمة أول درجة وهذا الحكم اعتمدت فيه المحكمة على محضر حرره البوليس وهو محضر باطل لأن الصول الذي باشره لم يحضره شخصيا بل استعان بكاتب ويزعم الطاعن أن هذا الاجراء مخالف لقانون تحقيق الجنايات وأنه يبطل الحكم الذي تأسس عليه ثم يزعم أن بطلان المحضر المذكور هو بطلان متعلق بالنظام العام يجوز ابدائه في أي وقت .

المحكمة

« حيث ان الاجراءات التي اتبعت في هذه الدعوى حسب ما يقوله الطاعن في تقرير الاسباب المقدمة منه انها قدمت لمحكمة جنح اسنا باعتبار الواقعة المسندة اليه جنحة فقضت فيها تلك المحكمة بعدم الاختصاص (أي لما فيها من شبهة الجناية) فحققتها النيابة من بعد وقدمتها للقاضي الاحالة فقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ولكن اودة المشورة بمحكمه قنا التي طعن لديها في القرار المذكور قد الغته وأحالت القضية على محكمة الجنح مرة أخرى (أي أخذا بقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥) .

« وحيث ان مبنى الوجه الأول من أوجه الطعن ان الحكم الاستئنافي المطعون فيه قد أخذ بأسباب حكم محكمة أول درجة وهذا الحكم

اعتمدت فيه المحكمة على محضر حرره البوليس في ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ وهو محضر باطل لأن الصول الذي باشره لم يحضره شخصيا بل استعان بكاتب . ويقول الطاعن ان هذا الاجراء مخالف لقانون تحقيق الجنايات وأنه يبطل الحكم الذي تأسس عليه ثم يزعم أن بطلان المحضر المذكور هو بطلان متعلق بالنظام العام يجوز ابدائه في أي وقت (أي ولو لأول مرة أمام محكمة النقض) « وحيث انه بصرف النظر عما اذا كان محضر البوليس المشار اليه باطلا كما يزعم الطاعن أو غير باطل فان هذا المطعن يرمته لاقيمة له اذ المادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات تمنع صراحة من الطعن في أمر الاحالة أي من تناوله بالمناقشة من جهة مآقرره من وجوب محاكمة المتهم على التهمة التي يسندها اليه فتمت صدر هذا الامر لم يكن للمتهم أن يطعن لاقية ولا فيهما تقدمه من اجراءات التحقيق بل له فقط أن يتناول موضوع الدعوى المطروح على المحكمة ويتناقش في ثبوته وعدم ثبوته وفي تكوينه اجرا ما قانونيا وعدم تكوينه والمعول عليه في كل ذلك هو ما تبديه سلطة الاتهام لدى المحكمة من أوجه الاثبات وما يبيده هو من أوجه الدفوع وما تقوم به المحكمة نفسها من التحقيق . فاذا كان في التحقيق الابتدائي خلل قانوني واعتمدت عليه سلطة الاتهام في الاثبات فله أن ينبه المحكمة الى هذا الخلل وهي تقدره بما ترى . هذا وبما أن الواضح من محضر جلسة محكمة أول درجة انها حققت الموضوع بنفسها فسمعت شهادة الشهود وانتقلت للمعاينة ثم استدعت الطبيب أيضا وسمعت أقواله فيبين من ذلك أن الوجه الأول معدوم الاساس قانونا بالكلية . ولا يفوت المحكمة في هذا المقام أن تنبه الى ان كل ما أجازته المادة ٢٣٦ المذكورة انما هو الطعن لا

ولذلك يتعين رفض هذا الوجه أيضا .

(طعن محمد هيمى حنين ضد النيابة و خر مدعى بالحق
مدى رقم ١٠٦٩ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة عدا يمثل النيابة فانه
حضرة عبد اللطيف غربال بك رئيس النيابة)

٦٠٢

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣

١ - جرائم النشر . تقدير مرامى العبارات . حق محكمة النقض

٢ - الامانة . معناها

٣ - النقد المباح . تجاوزه . جريان العرف بعبارات نائية

عن الادب . لا يجدى

المبادئ القانونية

١ - لمحكمة النقض والابرار في جرائم

النشر حق تقدير مرامى العبارات التى يحاكم
عليها الناشر من ناحية أن لها بمقتضى القانون
تصحيح الخطأ فى التطبيق على الواقعة بحسب
ماهى مثبتة فى الحكم . وما دامت العبارات
المنشورة هى بعينها الواقعة الثابتة فى الحكم
صح لمحكمة النقض تقدير علاقتها بالقانون من
حيث وجود جريمة فيها أو عدم وجودها وذلك
لا يكون الا بتبين مناحيها واستظهار مراميها .

٢ - الامانة هى كل قول أو فعل يحكم

العرف بأن فيه ازدراء وخطا من الكرامة
فى أعين الناس وان لم يشمل قذفا أو سبا أو
اقتراء . ولا عبرة فى الجرائم القولية بالمداورة
فى الأسلوب مادامت العبارات مفيدة بسياقها
معنى الامانة .

٣ - لا يشفع فى تجاوز حدود النقد المباح

أن تكون العبارات المهينة التى استعملها المتهم
هى مما جرى العرف على المساجلة بها .

فى أمر الاحالة ولا فيما تقدمه من الاجراءات بل
فى الاجراءات السابقة على انعقاد الجلسة أى التى
تحصل فى الفترة من بعد صدور أمر الاحالة الى
يوم جلسة المحاكمة وهى فى العادة ليست سوى
الاجراءات الخاصة بتكليف المتهم بالحضور ومع
ذلك فان أوجه البطلان الذى يقع فيها ليس من
النظام العام . بل الدعوى به تسقط ان لم تحصل
قبل سماع شهادة أول شاهد أو قبل المرافعة ان
لم يكن هناك شهود .

« وحيث ان معنى الوجه الثانى ان المحكمة
خالفت القانون بقضائها بالتعويض مع ان المدعى
المدنى كان قد قرر بأنه اصطاح . وما ذكره الحكم
الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه من
قوله أن المدعى المدنى لم يرد بالصالح التنازل عن
التعويض ما ذكره من ذلك مخالف للقانون أيضا
لان المدعى المدنى لا يملك شيئا سوى دعواه
المدنية فاذا اصطاح فانما صاحبه منصب عليها .

« وحيث انه بقطع النظر عما اذا كان تحديد
غرض المدعى من الصالح وكونه هو التنازل عن
التعويض المدنى أم عدم التنازل عنه - بقطع
النظر عن كون ذلك أمرا موضوعيا لا يدخل
الفصل فيه تحت رقابة محكمة النقض أو كان أمرا
قانونيا يدخل تحت رقابتها فان الثابت فى الدعوى
بحسب ما ذكره الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه
ان كل ما وقع من المدعى بالحق المدنى هو انه
قرر فى محضر البوليس « انه اصطاح مع المتهم »
وتقول المحكمة انه فى الوقت الذى قرر فيه
ذلك لم يكن قد ظهر أن الحادثة جنائية ولم يكن
علم بعد انها أورثت المجنى عليه عاهة مستديمة
فالمحكمة بهذا تدل على انه صلح فاسد لجهالة
الاساس الذى اتبنى عليه ورأيها فى هذا صواب

المحكمة

« بما أن تقرير الأسباب يتلخص في أن محكمة الجنايات قد أخطأت في تأويل القانون وكان مظهر خطئها في ثلاثة أمور : أولاً — أنها استندت في إثبات حسن نية المتهم إلى ما قدرته من أن غرضه من كتابة المقالين الذين رفعت بشأنهما الدعوى العمومية كان تحذيراً للجنة البرلمانية والبرلمان من الموافقة على إنشاء خزان جبل الأولياء على اعتبار أن اللجنة لم تكن فرغت من بحث المشروع . مع أن هذا الاعتبار لا أساس له من الصحة لأن الواقع باعتراف المتهم في مقاله الأول أن اللجنة كانت أقرت المشروع أما البرلمان فإن المتهم كان يتحدث عنه في المقالين بلهجة الواثق من أنه سيقر المشروع حتماً فالأساس الذي بنت عليه المحكمة حسن نية المتهم مردّه خطأ في فهم الوقائع على صحتها ثانياً — إن المحكمة لم تراعى في حكمها أنه حتى مع التسليم بأن المساجلة قد تتطلب أحياناً استعمال بعض العبارات الحاسية والأساليب التخيلية إلا أنه يجب التنكب عن اتخاذها ستاراً للسب والإهانة ثالثاً — إن المحكمة قد أخطأت في تقدير المعاني التي تنطوي تحت ألفاظ المقالين فنفت أن بهما أي سب أو إهانة مع أن الأمر جلي تكشف عنه عبارتهما من غير تفهم أو تأويل — هذا هو ما يخص وجوه طعن النيابة .

« وبما أنه يجب التنويه بأدى الرأي عند بحث هذا الطعن بأن القضاء قد استقر على أن لمحكمة النقض والابرام في جرائم النشر حق تقدير مرامي العبارات التي يحاكم عليها الناشر من ناحية أن لها بمقتضى القانون تعديل الخطأ في التطبيق على الواقعة بحسب ما هي مثبتة في الحكم

وما دامت العبارات المنشورة هي هي بعينها الواقعة الثابتة في الحكم صح لمحكمة النقض والابرام تقدير علاقتها بالقانون من حيث وجود جريمة فيها أو عدم وجودها وذلك لا يكون إلا بتبيين مناحيها واستظهار مراميها .

« وبما أنه ما دام لمحكمة النقض والابرام حق المراقبة على محكمة الموضوع في تقديرها للمعاني الالفاظ والعبارات التي تنشر من جهة علاقتها بالقانون أصبح الوجه الثالث من تقرير الأسباب هو مناط البحث في طعن النيابة التي احتكمت في هذا الوجه إلى محكمة النقض لتفصل فيما إذا كانت عبارات المقالين المرفوعة بشأنهما الدعوى بهما إهانة لمجلس النواب ولجنة البرلمانية المشكلة لفحص مشروع جبل الأولياء كما رأت النيابة العامة أو أن تلك العبارات ليست إلا مجرد تحدير لا إهانة فيه كما ذهبت إليه محكمة الجنايات .

« وبما أنه بمراجعة المقالين موضوع الدعوى الحالية المنشورين بامضاء المتهم بالعدد ٢٢٢ و ٢٢٣ من جريدة الجهاد التي تصدر في القاهرة تبين أن ما جاء في العدد الأول ما يأتي : « نعم أوشكت الصاعقة التي يسمونها سد جبل » « الأولياء أن تنقض على رأس مصر والمصريين » « وسيرجع الفضل الخالد في هذه السكبة الخالدة إلى » « صدق باشا في البداية وإلى برلمان في الختام ولا »

« تنس أن هذه الكثرة المتهاففة على تأييد البلاء الداهم »

« أبي لها تقانيها في متابعة الوزارة إلا أن ترفض حتى » « مجرد إلقاء السمع لرجال الفن من خصوم المشروع » « فبعد أن أقيمت اللجنة لسمعها المرهف وبصرها » « المتشوف وفؤادها المتلهف على كل جد وهزل » « وحق وباطل تجود به شفاه الأبطال من مجندي » « الكارثة ورفضت أغلبية اللجنة البرلمانية الصديقة »

- « أن تعير المعارضين الفنيين مثقال ذرة من »
 « عنايتها الكريمة السمحاء فضربت من دونهم »
 « على سمعها حجاباً وعلى بصرها غشاء وعلى قلبها »
 « أسداداً غلاظاً بعضها فوق بعض »
 « ماذا فعلت اللجنة الصديقة البرلمانية ؟ هل »
 « خلعت منظار (الصديقة) المظلمة ساعة »
 « أو دقيقة لتابس منظار (المصرية) المنيرة وهي »
 « تنظر في كارثة لن تقع حين تقع على حزبي »
 « الشعب والاتحاد وحدهما هما من هذه الأمة »
 « كالذرة من الطود أو القطرة من العباب »
 « كلاً لم تستبدل اللجنة بمنظار الوزارة منظار »
 « الوطن بل زادت منظارها (الصديق) سواداً »
 « ثم أرسلت من خلاله نظرة حالكة الى عثمان »
 « محرم باشا وآرائه وآراء المعارضين الفنيين طراً »
 « وأرسلت نظرة حالكة أخرى الى سير ولیم »
 « ولكوكس وتوسلاته من أجل الحق ومن »
 « أجل الوفاء - ارتد الى اللجنة طرفها وكأنه »
 « لا يرى في صفحة الوطن حاضره ومستقبله »
 « سوى الوزارة وتأييد الوزارة وإن حل الخطب »
 « وعظمت الكارثة وصدق باشا »
 « وأغابية اللجنة التي أيدت وقوع النكبة الجارفة »
 « وليهنأ البرلمان الصديق الذي ينوي »
 « المصادقة على الكارثة في هذه الدورة الحاضرة »
 « أي خلال أسابيع . »
- ومما جاء في العدد الثاني ما يأتي :
- « فلهم يسلم بهذا حتى صدق باشا ورئيس لجنته »
 « البرلمانية على المنزل لاوى بك وجميع أعضائها »
 « الذين أقروا مشروع الخزان بالأمس وجميع »
 « أعضاء برلمانهم الذين ينتظرون بنافذ الصبر »
 « إقراره في الغد القريب . »
- « إذن ماذا يدفع هذه الضمائر الى المغامرة »
 « بحياة أمة . »
 « أهو ان يشتروا بهذا الثمن المروع بقاء »
 « وزراءهم في الحكم وبقاء أنفسهم في ظلاله شهوراً »
 « أو أعواماً أو دهوراً . . . »
- « انها الصفة ليس يقدم عليها مصري وفيه ذرة من »
 « الرحمة بنفسه وعشيرته ووطنه أو ذرة من تقدير »
 « الاشياء باقدارها ولو كان كل يوم يقضونه في الحكم »
 « الفعالم من أيام النعيم في جنات الخلود : . . . »
 « إيتها الوزارة وإيتها الوزراء إيتها اللجنة »
 « السادرة وإيتها البرلمان المغامر ان المسألة جد »
 « وهي من الجد فوق ماتت تصورون . ليست حياة »
 « مصر أو موتها ملكاً لكم ولا لعشرين برلماناً »
 « صديقاً ولا لمائة صديق وإبراهيم فهمي بل ليست »
 « ملكاً لمصطفى النحاس ولم تك ملكاً لسعد . »
 « واتم تعلمون من هما في قلوب الملايين ! ليست »
 « مصر ملكاً لمصري ولا لمئات المصريين من الزعماء »
 « المجاهدين فضلاً عن حضراتكم أيها السادة المغامرين »
 « بحياة الوطن »
- « فأى ضمير يطاوعكم على ان تكلوا عنق »
 « مصر الى السيف الانجليزى اعتماداً على مجرد »
 « حسن الظن بحضارة الانجليز وأى عاطفة تطاوعكم »
 « على ان تجعلوا كارثة جبل الاولياء لعبة من الاعيب »
 « الحزبية ووسيلة الى مكاييد خصومكم من المواطنين »
 « ومصافاة حلفائكم من الغاصبين . »
- « وأى عقل يهديكم الى التردى بمصر في هذه الهاوية »
 « وهي منها بآمن وعنفا في غنى انها الجناية »
 « مروعة ستبقى على الدهور بقاء ذلك السيف معلقاً »
 « على رأس مصر والمصريين « فهل عولتم على اقرار »
 « هذه الجناية التي لم يسبق ان أسودت بمثلهما »
 « صفحات التاريخ . . »

« وبما ان الاهانه هي كل قول أو فعل يحكم العرف بان فيه ازدراء وحطام من الكرامة في عين الناس وان لم يشمل قذفا أو سبا أو افتراء (راجع حكم محكمة النقض الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٣٣ في القضية نمرة ٨٤٩ سنة ٣ قضائية.) » وبما ان مناحي المقالين ومؤداهما الذي تكشف عنه بعض عبارتهما هورمى أعضاء البرلمان والمجنة البرلمانية التي نيط بها بحث مشروع جبل الاولياء بانهم قوم لا ضمير لهم ولا عواطف وانهم في سبيل بقاء الوزارة القائمة في الحكم يضحون بمصاحبة وطنهم وتراث أجدادهم لكي يعيشوا في ظل تلك الوزارة غير مباليين بما يحنون بفعالتهم على الاجيال المقبلة - هذا هو منحي المقالين غير محتمل المكابرة ولا عبرة بالحلل الانشائية التي جاء بها الكاتب عندما أورد بعض الجمل البينة لاهانة بصيغة الاستفهام فان السياق ينم على ان ذلك التساؤل لم يكن الاتساؤل تأكيد وتوبيخ . على ان المداورة في الاساليب الانشائية بفكرة الفرار من حكم القانون لا تتمع فيها للمداور مادامت الاهانة تترأى للمطامع خاف ستارها وتستشعرها الامة من خلالها . انما تلك المداورة مخبئة أخلاقية شرها أباغ من شر المصارحة فهي أخرى منها بترتيب حكم القانون . » وبما ان اسناد هذه المسالب لأعضاء هيئة نظامية وتجريدهم من الاخلاص لوطنهم في سبيل منافعهم أو ارضاء لشهواتهم الحزبية لاثمك انه يحط من كرامتهم في عين الناس ويجرح شرفهم ويؤذي نفوسهم .

« وبما ان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان العرف جرى على المساجلة بالعبارات الحماسية والأساليب التخيلية والناظر التهويل والمبالغة والتحذير والترهيب لمجرد التأثير على النفس وحماتها على التصديق في الشؤون التي ليس من المستطاع

حمل الناظر على تصديقها بالطرق البرهانية الهادئة كالحال في مسألة جبل الاولياء - هذا الرأي لا تجيزه محكمة النقض والايام بل انها تصرح بان فيه خطرا على كرامة الناس وطمأنيتهم وتشجيعا للبذاءة ودنس الشئام والحقيقة ليست بنت التهويل والتشهير والمبالغة والترهيب بل هي بنت البحث الهادئ والجدل الكريم . واذا كان لحسن النية مظهر ناطق فانه الأدب في المناظرة والصدق في المساجلة . » وبما انه متى استبان ان العبارات التي دونها المتهم في المقالين موضوع هذه الدعوى فيها بمعناها وبسياقها اهانة لهيئة نظامية وجب تطبيق القانون ومعاقبة المتهم بمقتضى المادة ١٥٩ من قانون العقوبات عملا بالمادتين ٢٢٩ فقرة ثانية و٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات . » وبما ان المحكمة ترى في تقدير العقوبة التي تنزلها بالمتهم ان تكون رادعة له بعد ان تبين انه لم يزدجر بالحكم الذي صدر عليه في ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ في قضية قذف بحبسه ستة شهور مع ايقاف التنفيذ نئأى بجانبه عن التحذير الذي وجه اليه بمقتضى المادة ٥٤ من قانون العقوبات ولم يمض شهر واحد حتى اقترف جريمة مماثلة جعلته عائدا في حكم الفقرة الثالثة من المادة ٤٨ عقوبات . (طنن النيابة ضد الاستاذ محمد توفيق دياب اعدى رقم ١١١٦ سنة ٢٣- بالهيئة الساقطة عدا يمثل النيابة فانه حضرة محمد جلال صادق بك وكيل النيابة)

٦٠٣

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣

تزوير في ورقة عرقية . اعدام ذاتية الورقة . لاعتقاب

المبدأ القانوني

اذا كان التغير الحاصل في ورقة عرقية مدعى بتزويرها من شأنه أن يعدم ذاتية الورقة وقيمتها فهذا التغير لا يصح اعتباره تزويرا مستوجبا للعقاب اذ لا يمكن أن يترتب عليه ضرر ما

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الرابع من أوجه الطعن أنه لا ضرر من التغيير الحاصل في ورقتي الأعلان لانهما ورقتان ملغتان ولا قيمة لهما إذ قد سبق نشرهما فعلا في جريدة العدل ولأن التغيير الذي أدخل عليهما بعد ذلك ظاهر جلي وطمس ختم المحكمة واضح بحيث يجعل الختم غير موجود ولا يمكن التمسك به ولم يبق الورقتين بعده أية قيمة فالتغيير فيهما لا يمكن أن يحدث ضرراً ولا شبهة ضرر . وبذلك تكون جريمة التزوير ساقطة لاننيار أحد أركانها ويكون الحكم واجب النقض والبراءة متعينة .

« ومن حيث انه بالأطلاع على صورتى الاعلان المدعى بوقوع التزوير فيهما وجد بطريق التحسس انهما صورتان قديمتان لاعلان نشر بيع منقولات سبق أن نشر أحدهما بالعدد ٤٤ والثاني بالعدد ٤٦ من جريدة العدل كما هو ظاهر من الاطلاع على العددين المذكورين من الجريدة . أما الصورتان ذاتهما فان هذه المحكمة لم تجد عليهما مع شدة التدقيق أى أثر لختم محكمة كان مبصوما به على ظهرهما ثم طمس كما تقول النيابة في صيغة الاتهام وتتابعها محكمة الموضوع والمدافع عن الطاعن وانما وجدت على ظهر كل منهما طابع اراحة اليد بحبر الطباعة وليس تحت هذا الطابع أى أثر لختم ما أما الباطن وهو وحده المكتوب فيه بكل منهما فقد وجدت الكتابة فيه مشطبا معظمها وفضلا عن هذا التشطيب فانها تغمرها بقعة كبيرة من الحبر الاثرى واجتماع ذينك التشطيب والتغطية بالحبر قد شوه كلا من الورقتين تشويها لم يبق لها قيمة بعده في نظر أى انسان . فاذا كان هذا التشويه الكلى من عمل الطاعن وكان قد صنعه عمدا

ليصل به إلى غرض ما فهو على كل حال أشبه بالعمل الصبياني منه بالتزوير الذى تقول به النيابة ولا يكون لاي كاتب بأية محكمة أن يتقبل أية ورقة مشوهة بالصورة التى شوهدت بها الصورتان المدعى فيهما بالتزوير في هذه القضية ولأن يعتبر لها وجودا فعلى فرض حصول تزوير تاريخ الورقتين حقا فلا يمكن أن يترتب عليه ضرر بعد انعدام ذاتية الورقة وقيمتها ويكون التزوير غير مستوجب للعقاب لاننيار ركن من أركانه ومتى انهارت جريمة التزوير سقطت تبعاً لها جريمة الاستعمال وإذن يتعين نقض الحكم وبراءة الطاعن .

(طعن عبد الفتى احمد عبده ضد النيابة رقم ٢٧٠ سنة ٣٠ ق بالهيئة السابقة)

٦٠٤

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣

جريمة الاتلاف . العدد فيها . المادتان ٣٢١ و ٣٢٢ ع

المبدأ القانوني

ليس لجريمة الاتلاف قصد جنائي خاص

بل هي تتحقق بمجرد تعمد الاتلاف

المحكمة

« حيث ان الطاعن يدعى في الوجه الاول ان هناك غموضا في أسباب الحكم يجعل اشراف محكمة النقض عليه مستحيلا لأنه ذكر في السبب الأخير « حيث انه مما تقدم جميعه ومن ظروف الدعوى وقرائن الاحوال فيها يكون المتهمون الثلاثة . . . الخ » ، ولم يبين ماهى هذه الظروف والقرائن التى يعنىها حتى يمكن لمحكمة النقض أن تتبين مدى صحة هذه الظروف والقرائن وقوتها فى الاقتناع بحصول الحادثه وأثرها وان فى هذا نقضا يوجب نقض الحكم .

« وحيث إن ماورد فى هذا الوجه ليس فى

بيان للبائع على ارتكاب الجريمة . بقطع النظر عن ذلك فانه من المقرر أن ليس لجريمة الاتلاف قصد جنائي خاص بل هي تتحقق بمجرد تعمد الاتلاف ولقد أثبت الحكم المطعون فيه حصول هذا التعمد وعليه يكون هذا الوجه واجبا رفضه أيضا .

(طعن عبد الواحد مرايف وآخرين ضد النيابة رقم ١١١٠ سنة ٢ ق — بالمهنة السابقة)

٦٠٥

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣

جريدة منشور بها اعلان قضائي . ايجاب تصديق المحكمة على توقيع صاحب المطبعة لاعلى ورقة الصحيفة . مخالفة ذلك . لاقية قانونية لنسخة الجريدة . التزوير فيها . لاعتقاب عليه لانعدام الضرر . المادة ٤٧٠ مرافعات

المبدأ القانوني

ان المادة ٤٧٠ من قانون المرافعات توجب أن يكون تصديق كاتب المحكمة حاصلا على امضاء صاحب المطبعة الموقعة على إحدى نسخ الصحيفة المنشور بها الاعلان لاعلى ورقة الصحيفة نفسها مع خلوها من امضاء صاحبها فاذا لم تستوف الضمانة التي فرضها القانون ولم توجد على نسخة الجريدة المنشور فيها الاعلان امضاء ذلك الشخص المسئول عن عملية النشر لم يبق لنسخة الجريدة الواقع فيها النشر أية قيمة قانونية

وحق لمن يهمه الأمر أن يطلب من قاضي البيع ابطال النشر لأنه لم يستوف شرائطه القانونية بل وجب على قاضي البيع أن يبطل هذا النشر من تلقاء نفسه اذا غاب من له مصلحة في ابطاله . ومن أثر فقدان هذه النسخة لقيمتها القانونية أن أي تزوير يقع فيها لا يكون مستحق

الواقع إلا مغالطة جريئة أساسها اختزال ممقوت فيتحتم استبعاده بلا تردد إذ بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم أن المحكمة بعد أن أثبتت صراحة أن المتهمين ضبطوا متلبسين بالجريمة وذكرت بالتفصيل ما شهد به كل من رجال البوليس والخفر من انهم ضبطوا هؤلاء المتهمين داخل الغيط وهم يقطعون القطن بأيديهم وانهم عاينوا ماصار اتلافه من القطن — ان المحكمة بعد أن أثبت ذلك كله بوضوح وجلاء أوردت العبارة الآتية نتيجة لما أوردته من الوقائع والادلة « وحيث انه مما تقدم جميعه ومن ظروف الدعوى وقرائن الاحوال فيها يكون المتهمون الثلاثة ... الخ ... » — وواضح كل الوضوح ان هذه العبارة الاخيرة « من ظروف الدعوى وقرائن الاحوال فيها » لم يقصد بها في الحقيقة إلا اجمال ماسبق ذكره باسباب من وقائع الدعوى وظروفها وهي عبارة إضافية يستقيم الحكم بدونها وما كان يصح مطلقا للطاعن ان يختزل تلك العبارة ويتمسك بها متجاهلا ما تقدمها من الوقائع التفصيلية وضاربا صفحا عما أوردته المحكمة باسباب من أدلة الادانة السالفة الذكر .

« وحيث ان ما يشكوا منه الطاعن في الوجه الثاني متعلق بالموضوع وبمناقشة الادلة فلا يلتفت اليه .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه لم يبين القصد الجنائي بيانا كافيا ولا ماهو الباعث على ارتكاب الجريمة .

« وحيث انه بقطع النظر عما أثبتته المحكمة من أن المجنى عليه قرر بأنه وان كان لا يوجد بينه وبين المتهمين أي عداة إلا انهم محرضون على اقتراف ما اقترفوه من شخص آخر لوجود عدة قضايا بينهما من تزوير وخلافه . وفي هذا

العقاب لانعدام الضرر منه باعتبار أنه وقع في محرر باطل قانوناً بطلاناً أصلياً .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الرابع من أوجه الطعن انه لا ضرر من التزوير المقول بمحصله في عددى الجريدة لان مجرد تغيير التاريخ العرفى للجريدة لا قيمة له بل المعول عليه هو التاريخ الرسمى لتصديق قلم كتاب المحكمة وهذا لم يقل أحد بأنه حصل فيه تغيير فجرىمة التزوير لم تستوف أركانها وإذن يكون الحكم واجب النقض والبراءة متعينة .

« ومن حيث انه بالاطلاع على نسختى جريدة العدل المقول بوقوع التزوير فيهما بتغيير تاريخ صدورهما الحقيقى وجد انه قد نشر بهما اعلانان قضائيان خاصان ببيع عقارين محكوم بنزع ملكيتهما في القضيتين ١٤٩ سنة ١٩٢٥ مدنى كلى أسيوط و ٢٢١ سنة ١٩٣٠ مدنى كلى أسيوط أيضا وعلى كل منهما تأشير بالتصديق من محكمة طنطا الابتدائية الاهلية بتاريخ ١١ اكتوبر سنة ١٩٣٠ الا ان هذا التصديق غير واقع على امضاء صاحب المطبعة التى طبعت فيها الجريدة كما تقضى بذلك المادة ٤٧٠ من قانون المرافعات وانما هو تصديق على الجريدة نفسها بغير توقيع أحد عليها فهو تصديق لا قيمة له قانوناً إذ هو مخالف لما أراده الشارع ونص عليه فى المادة المذكورة من وجوب أن يكون التصديق على امضاء صاحب المطبعة الموقعة على احدى نسخ الصحيفة المنشور بها الاعلان لا التصديق على ورقة الصحيفة نفسها مع خلوها من امضاء صاحبها . ووجه تدقيق القانون فى إيجاب التصديق بالكيفية التى نص عليها أن

يكون هناك شخص مسئول عن عملية نشر الاعلان حتى تكون هناك ضمانة أكيدة لحصول النشر فعلا فى المواعيد المقررة له قانوناً كي لا تضيق على ذوى الحقوق حقوقهم اذا ما حصل تلاعب فى اعلانات البيوع القضائية بتغيير مضمونها أو بنشرها فى تواريخ غير المقررة لها . فاذا لم تستوف الضمانة التى فرضها القانون ولم توجد على نسخة الجريدة المنشور فيها الاعلان امضاء ذلك الشخص المسئول عن عملية النشر لم يبق لنسخة الجريدة الواقع فيها النشر أية قيمة قانونية وحق لمن يهمه الامر أن يطلب من قاضى البيوع إبطال النشر لانه لم يستوف شرائطه القانونية بل وجب على قاضى البيوع أن يبطل هذا النشر من تلقاء نفسه اذا غاب من له مصاحبة فى ابطاله . ومن أثر فقدان هذه النسخة لقيمتها القانونية أن أى تزوير يقع فيها لا يكون مستحق العقاب لانعدام الضرر منه باعتبار انه وقع فى محرر باطل قانوناً بطلاناً أصلياً .

ومن حيث ان الوجه الذى يتمسك به الطاعن يتسع فى جملته لتقدير محكمة النقض قيمة التصديق المتخذ أساساً للدعوى وهى تقدره بما تقدم . ومن حيث انه من ذلك يبين أنه لا ضرر من التزوير الواقع فى هذه القضية ومتى كان لا تزوير فلا استعمال وإذن يتعين نقض الحكم وبراءة الطاعن مما أسند اليه . هذا ولا يفوت المحكمة لفت نظر وزارة الحفانية (أولاً) الى أن تلك الطريقة فى التصديق على نسخ الجرائد التى تنشر فيها الاعلانات القضائية ما دامت مخالفة للقانون فيحسن أن تتفضل الوزارة بلفت أقلام الكتاب وأرباب الصحف التى تنشر فيها الاعلانات الى هذه المخالفة حتى تكون مصالح الناس مضمونة وفق القانون (ثانياً) الى أنه مما يضر أربابها

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول مبني على خطأ مادي واضح انتهز الطاعن وقوعه فولد منه مطعنه . ذلك بان المادة المخدرة التي حوكم هذا الطاعن من أجل احرازها هي « افيون » كما تدل عليه بيانات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه . وقد ورد في ديباجة هذا الحكم خطأ أنها « حشيش » كما أنه بعد ان بين أنها « افيون » اعتمادا على ما أثبتته التحليل وكرر هذا البيان في جملة مواضع بما لا شك معه في أنها افيون قد أتى في خلاصته فذكر خطأ أن تهمة احراز « الحشيش » قد ثبتت على الطاعن . ومراده بالبداية تهمة احراز « الافيون » والسهو حاصل في ابدال كلمة يجري بها القلم بكلمة اخرى ، فالطاعن يترك كل ما ذكره الحكم وكل ما دارت عليه المرافعة ويتشبث بان ما ذكرته المحكمة الاولى سهوا وما ذكر سهوا ايضا في ديباجة الحكم الاستثنائي من استعمال لفظ حشيش بدل لفظ افيون هو أمر مفسد للحكم وهي دعوى ظاهر بطلانها . لان السهو الواضح في التعبيرات لا يغير من الحقائق الثابتة المعلومة لخصوم الدعوى واذن يتعين رفض هذا الوجه .

« وحيث ان الوجه الثاني متعلق بالموضوع لأنه لا يتضمن سوى مناقشة في ادلة الثبوت والوجه الثالث موضوعي ايضا يراد الباسه ثوب التعلق بالقانون فكلا الوجهين متعيني الرفض .

(طعن عبد المجيد أحمد الشريف ضد النيابة رقم ١١١٤ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة)

٦٠٧

٦ مارس سنة ١٩٣٣

دفاع شرعي . الدفع به . مناطه الاعتراف بما أسند إلى

المتهم ، وبيان الظروف التي ألجأته إلى ما وقع منه

المبدأ القانوني

يجب على من يتمسك بحالة الدفاع الشرعي

الدعوى أن تقرر بعض المحاكم نشر الاعلانات القضائية في جرائد غير معروفة للجمهور ولا منتشرة في الجهة التي بهامصالح المتقاضين والاعيان العقارية أو المنقولة الجاري النشر عنها فان هذه المحكمة ترى انه من غير السائق في هذا الصدد ان اعلان بيع عقار أو منقول في دائرة محكمة أسيوط أو قنا يكون نشره في جريدة محلية تصدر في طنطا لا يعلم بها الا النادر من أهالي الدائرتين المذكورتين .

(طعن عد الغني احمد عبده ضد النيابة رقم ٢٧١ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٦٠٦

٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣

نقض . سهو في التعبير . وضوح المعنى من سياق الحكم . لا عيب

المبدأ القانوني

السهو الواضح في التعبير لا يغير من الحقائق الثابتة المعلومة لخصوم الدعوى . فاذا كانت المادة المخدرة التي عوقب المتهم من أجل احرازها هي « افيون » كما تدل عليه بيانات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه وكان قد ورد في ديباجة هذا الحكم خطأ أنها « حشيش » ثم بعد أن بين الحكم أن هذه المادة هي « افيون » اعتمادا على ما أثبتته التحليل وكرر هذا البيان في جملة مواضع بما لا شك معه في أنها افيون جاء في خلاصته فذكر أن تهمة احراز « الحشيش » قد ثبتت على المتهم فلا يصح للمتهم أن يترك كل ما ذكر في الحكم وكل ما دارت عليه المرافعة ويتمسك بأن ما ذكرته المحكمة الاولى سهوا وما ذكر سهوا في ديباجة الحكم الاستثنائي من لفظ « حشيش » بدل لفظ « افيون » هو أمر مفسد للحكم .

أن يكون معترفا بما وقع منه ، وأرضى بين الظروف التي أوجأتها الى هذا الذي وقع منه ، ومن الذي اعتدى عليه أو على ماله أو خشي اعتدائه عليه أو على ماله اعتداء يميز ذلك الدفاع الشرعي . فإذا كان المتهم نفسه قد أنكر بتاتا ما أسند اليه ودار دفاع محاميه على هذا الانكار فإن ما جاء على لسان المحامي عرضا وعلى سبيل الفرض والاحتياط من أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي لا يعتبر دفعا جديا تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه ولا يقبل من المتهم الطعن في الحكم الصادر عليه بمقولة انه أغفل الرد على هذا الدفع .

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول يتلخص في ان الطاعن دفع لدى المحكمة بأنه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه وماله ولكن المحكمة اغفلت هذا الدفع ولم ترد عليه بكلمة واحدة في حين انها أثبتت في حكمها المطعون فيه اليوم أن سبب الحادثة يرجع الى تعدى مواشى المجنى عليه على زراعته — أي زراعة الطاعن — ويقول الطاعن أن هذا الخلل بحق الدفاع وقصور في تسييب الحكم موجب لنقضه » وحيث انه وان كان ثابتا بمحضر الجلسة ان محامي الطاعن ذكر حقيقة بان هذا الأخير كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه وماله الا أنه من الثابت أيضا ان هذا الطاعن نفسه انكر بتاتا ما أسند اليه من ضرب المجنى عليهما ومحور دفاع محاميه هو هذا الانكار وواضح ان كلا الأمرين لا يتفقان — أي ان يقرر الشخص انه لم يشترك في الحادثة ولم يقع منه ما هو منسوب اليه وفي الوقت ذاته يدعى بأنه كان مدافعا عن نفسه وعن ماله في

تلك الحادثة — لاشك ان هذا الدفع الذي جاء على لسان المحامي لم يكن دفعا جديا وانما هو حصل على سبيل الفرض الصرف فلم تكن المحكمة ملزمة بالرد عليه . يجب على من يتمسك بحالة الدفاع الشرعي أن يكون معترفا بما وقع منه وان يبين الظروف التي أوجأتها الى هذا الذي وقع منه ومن الذي اعتدى عليه أو على ماله أو خشي اعتدائه عليه أو على ماله اعتداء يميز ذلك الدفاع الشرعي والطاعن لم يبين شيئا من ذلك بالمرّة بل كل ما أبداه أمام المحكمة كان دائرا حول انكاره التهمة والاشتراك في الحادثة كما سلف القول . وعلى كل حال فانه ظاهر مما أثبتته الحكم المطعون فيه ان الحادثة التي رفعت بسببها الدعوى الحالية لم تكن الا مشاجرة لا تحتل في مجموع وقائعها وظروفها القول بالدفاع الشرعي الذي تمسك به محامي الطاعن على الصورة المتقدم ذكرها . وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض » وحيث ان ماورد في الوجه الثاني متعاق كاه بالموضوع وبمناقشة الادلة ولا ياتنت اليه .

(طعن عبد الرزاق يوسف ضد النيابة رقم ١١٢٤ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة عدا يمثل النيابة فانه حضرة سلمان أفندي بهجت رئيس النيابة)

٦٠٨

٦ مارس سنة ١٩٣٣

١ - جريمة زنا . التبليغ عنها من الزوج . التطلق قبل التبليغ مانع منه

٢ - دخول منزل بقصد زنا . تطلق الزوجة . طلب معاقبة الشريك عن الجريمة المنصوص عنها في المادة

٣٢٤ ع . لا يجوز

المبادئ القانونية

١ — ان التبليغ عن جريمة الزنا انما يكون من الزوج أي أنه لا بد أن تكون الزوجة قائمة وقت التبليغ . فاذا كان الزوج قد بادر

وطلق زوجته قبل التبليغ امتنع قطعاً بمقتضى
العبارة الأولى من المادة ٣٢٥ ع أن يبلغ عنها.
٢ — ان جريمة «دخول منزل» المنصوص
عنها في المادة ٣٢٤ ع من أركانها ثبوت القصد
من البقاء في المنزل بعد دخوله. فإذا كان القصد
قد تعين وهو الزنا فطلب الزوج الذي طلق
زوجته معاقبة الشريك باعتباره مرتكباً لجريمة
المادة ٣٢٤ ع أو طلب النيابة ذلك لا بد متناول
البحث في ركن القصد والبحث في هذا الركن
لا بد متناول مسألة الزنا ولو في الجملة. وإذا
كانت الزوجة قد امتنع أن ترفع عليها دعوى
الزنا بسبب التطلق فمن غير المقبول ان تثار
هذه الدعوى بطريقة أخرى في وجه الشريك
وحده، بل الأشكل بالقانون وحكمة التشريع
أن يقال إن عدم التجزئة الذي يقضى بعدم
إمكان رفع دعوى الزنا على الشريك — مادام
رفعها على الزوجة قد استحال — يستفيد الشريك
من نتائج اللازمة فلا يعاقب حتى على جريمة
الدخول في المنزل مادام أحد أركانها هو قصد
الاجرام ومادام الاجرام هنا متعين أنه الزنا.

المحكم

« بما أن مبنى وجه الطعن ان محكمة ثاني
درجة برأت المتهم على أساس ان قصده من دخول
منزل المدعى المدني قد تعين وهو ارتكاب جريمة
الزنا مع زوجة ذلك المدعى المدني وهي جريمة
امتنع العقاب عاها بتطبيق المدعى المدني تلك
الزوجة قبل رفع دعوى الزنا فلا محل بعد هذا
لاسير في تهمة دخول المنزل بقصد ارتكاب
جريمة فيه — بنت المحكمة الاستئنافية حكمها

على هذا الأساس مع ان نص المادة ٣٢٤ عقوبات
هو نص عام ينطبق على الواقعة ولو تعينت الجريمة
التي كان الجاني يقصد ارتكابها اذ الدخول في
المنزل يكون جريمة مستقلة تماماً عن جريمة الزنا
هذا فضلاً عن ان الزوج قد قدم شكواه وادعى
بحق مدني — هذا مؤدى طعن النيابة العمومية.
« وبما ان مفهوم القانون ان التبليغ عن
وقوع جريمة الزنا انما يكون من الزوج أى انه
لا بد ان تكون الزوجية قائمة وقت التبليغ فاذا كان
الزوج قد بادر وطلق زوجته قبل التبليغ امتنع
قطعاً بمقتضى العبارة الأولى من المادة ٣٢٥
عقوبات ان يبلغ عنها لان نص هذه المادة يقضى
بأن يكون التبليغ من الزوج ولا يعتبر الرجل
زواجا الا اذا كانت الزوجية قائمة فعلاً ولا يصح
التوسع في تفسير نصوص قانون العقوبات بحيث
لا يجوز ان يقال ان انقضاء الزوج يمكن اطلاقه على
الشخص باعتبار ما كان لا باعتبار ما هو كائن .
واذا كانت جريمة الزنا لا يمكن التبليغ عنها ولا
عقاب الزوجة عاها بعد التطلق مع ان الزوجة هي
المجرمة الاصلية والقانون يقبل في حقها مطلق
دليل ويتشدد في الادلة التي تقبل على شريكها —
اذا كان الامر كذلك فما يجب أن يلاحظ ان
جريمة دخول منزل المنصوص عنها في المادة
٣٢٤ عقوبات من أركانها ثبوت القصد من
البقاء في المنزل بعد دخوله فاذا كان القصد قد
تعين وهو الزنا فطلب الزوج الذي طلق زوجته
معاقبة الشريك باعتباره مرتكباً لجريمة المادة ٣٢٤
عقوبات أو طلب النيابة ذلك لا بد متناول البحث في ركن
القصد والبحث في هذا الركن لا بد متناول مسألة الزنا
ولو في الجملة واذا كانت الزوجة قد امتنع أن ترفع عليها
دعوى الزنا بسبب التطلق فمن غير المقبول ان تثار هذه
الدعوى بطريقة أخرى في وجه الشريك وحده

قد أصاب في تبرئة المتهم فيتعين إذن رفض الطعن .
(طعن النيابة ضد محمد أحمد شحاته رقم ١٠٦٦ سنة ٣ ق
بالهيئة السابقة عدا تمثل النيابة فانه حضرة محمد جلال صادق
افدى وكلاء النيابة)

٦٠٩

٦ مارس سنة ١٩٣٣

تبيد . طلب تحقيق مقدار الارض المحجوز على زراعتها
والقول بتبيد محصولها . من طلبات التحقيق . وجوب
الرد عليه . نقض

المبدأ القانوني

طلب تحقيق مقدار الارض المحجوز على
زراعتها المقول بتبيدها هو طلب صريح
من طلبات التحقيق التي يتعين قانوناً على المحكمة
الفصل فيها والتي يترتب على اغفالها وعدم
الرد عليها سلباً أو ايجاباً بطلان الحكم ونقضه
متى كان تعيين هذا المقدار من الأمور الجوهرية
التي تؤثر في الفصل في الدعوى .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل في أن الذرة المقول
بتبيدها توقع عليها حيزان ذكر في أولهما انها
عبارة عن محصول فدان واحد وتوضح في ثانيهما
أنها ناتجة من زراعة فدانين تحت العجز والزيادة
ويقول الطاعن انه دفع صراحة لدى المحكمة
الاستثنائية وأكدها أن الذرة المذكورة هي
محصول فدان واحد ويبيعت بمعرفة قلم محضري
محكمة منيا القمح وان ما ذكر في محضر الحجز
الثاني لم يكن على سبيل التحديد والتعيين وانما كان
تقديراً اجراه المحضر بدون مقاس تحت الزيادة
والنقصان والتمس الطاعن تحقيق هذه النقطة
بسؤال صراف الناحية والمحضرين الذين أوقعا
الحجزين سألني الذكروا باشر احدهما البيع ولكن

بل الاشكل بالقانون وحكمة التشريع ان يقال ان
عدم التجزئة — (الذي يقضى بعدم امكان رفع
دعوى الزنا على الشريك مادام رفعها على الزوجة
قد استحال) — يستفيد الشريك من نتائج
اللازمة فلا يعاقب حتى على جريمة الدخول في
المنزل مادام أحد أركانها هو قصد الاجرام وما
دام الاجرام هنا متعين انه الزنا . ومهما يكن من
امكان الاعتراض على هذا المذهب فانه مما تجب
ملاحظته ان روح التشريع ومفهوم أقوال العلماء
وضرورة المحافظة على شرف العائلات ووجوب
درء الحدود بالشبهات كل ذلك يقتضي عدم توسيع
ميدان تطبيق المواد الخاصة بالزنا وما يتفرع عنها
ومادام الزوج طاق زوجته قبل التبليغ عن الجريمة
فيجب اخماداً لكل ذكرى لهذا الامر المريب
وما تفرع عنه أن يتقرر أن الطلاق حاسم في هذا
الموضوع وتسريح نهائي للزوجة وتجاوز عن كل
ما ارتكبه من المساس بعقدة الزوجية اثناء قيامها
وختام للمأساة ما جرى لا يصح بعده اثاره خبره
من جديد . على ان الواقع في هذه الدعوى
بخصوصها ان اثبات وجود المتهم ليلاً في الغرفة
الخاصة التي كانت بها زوجة المجني عليه هو اثبات
قانوني لدعوى الزنا فكان دخول المنزل هي
دعوى زنا موضوعاً اتخذت شكل جريمة أخرى
وكان المراد هو الاحتيال على القانون لان الزوج —
وقد أضاع حقه في رفع دعوى الزنا على زوجته
بتطبيقه إياها تطبيقاً بائناً على ماهو مفهوم من
الاوراق — (ومن أثر ذلك الحتمى ضياع دعوى
الزنا على الشريك) — كأنه يريد بدعوى دخول
المنزل رفع دعوى الزنا على الشريك وحده
موصوفة بوصف جريمة أخرى .

وبما أن يبين مما تقدم ان الحكم المطعون فيه

المحكمة

« حيث ان ما يشكو منه الطاعن في الوجه الاول متعلق كله بالموضوع وبمناقشة الادلة ولا اعتداد به .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان المحكمة لم تأخذ بشهادة شهود الطاعن ولم تبين سبباً لذلك .
« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم ان المحكمة وان كانت أطرحت في الواقع أقوال شهود الطاعن ولم تأخذ إلا بأقوال شهود الاثبات التي تعززت بالكشف الطبي المتوقع على نفس الطاعن إلا انه واضح ان الحكم قد فصل أدلة الادانة بعناية تبعث على الاطهئنان الى أن المحكمة لا بد قد وازنت بين أدلة الادانة وأدلة البراءة وانتهت الى ترجيح الاولى على الثانية . فأخذ المحكمة بأقوال شهود الاثبات وبما أثبتته الكشف الطبي واطراحها لأقوال شهود الطاعن معناه اذن انها لم ترفى شهادة هؤلاء الآخرين ما يصح الركون اليه فاغفلتها ولم ترد عليها . وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان محصل الوجه الثالث ان المحكمة لم تبين تاريخ الواقعة التي انبنى عليها سبق الاصرار .
« وحيث ان ما يدعيه الطاعن في هذا الوجه غير صحيح اذ يكفي الاطلاع على الحكم المطعون فيه للتحقق من أن المحكمة ذكرت صراحة في ذلك الحكم ان الواقعة التي تولدت بسببها فكرة الانتقام والاخذ بالنار حصلت من نحو ثلاثة شهور قبل وقوع الحادثة التي رفعت من أجهامها الدعوى الحالية . وعليه يكون هذا الوجه واجباً رفضه أيضاً .

« وحيث ان محصل الوجه الرابع ان المحكمة لم تبين نية القتل وان مجرد استعمال آلة قاتلة ليس

المحكمة اغفلت هذا الدفع ولم ترد عليه بكلمة واحدة بل هي أخذت بما ذكر خطأ في محضر الحجز الثانى من ان الدرة المحجوز عايتها ناتجة من فدانين واصدرت الحكم المطعون فيه اليوم . وان في ذلك اخلافاً بحق الدفاع موجباً لنقض ذلك الحكم « وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة ٧ يناير سنة ١٩٣٣ التي حصلت فيها المرافعة لدى المحكمة الاستئنافية وأعقبها صدور الحكم المطعون فيه يبين ان محامى الطاعن قرر حقيقة ان كل ما حجز عليه لم يكن الا محصول فدان واحد خلافاً لما ذكر في محضر الحجز الثانى وطالب من المحكمة تأييداً لادعائه هذا تحقيق مقدار الارض التي حجز على زراعتها والمقول بتبديد محصولها وذلك بسؤال صراف الناحية ونفس المحضر الذى أوقع الحجز ولكن المحكمة اغفلت هذا الطلب ولم تشر اليه بشئ في حكمها .

« وحيث ان الطاب المتقدم ذكره هو طاب صريح من طلبات التحقيق التي يتعين قانوناً على المحكمة الفصل فيها والتي يترتب على اغفالها وعدم الردعائها سبباً أو إيجاباً بطلان الحكم ونقضه .

(طعن ذكرى على عبد الرحمن ضد البايه رقم ١١١٩ سنة ٣ ق بالمهية السابقة عدا يمثل النيابة فانه حضر سليمان بهجت أفندى رئيس النيابة)

٦١٠

١٣ مارس سنة ١٩٣٣

نية القتل . مسألة موضوعية

المبدأ القانونى

نية القتل مسأله موضوعية بجهة لقاضى الموضوع تقديرها بحسب ما يقوم لديه من الدلائل . ومتى قرر أنها حاصلة للأسباب التي بينها في حكمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه اللهم إلا إذا كان العقل لا يتصور امكان دلالة هذه الأسباب عليها .

في ذاته دليلاً على هذه النية .

«وحيث أنه من الثابت المقرر أن نية القتل إنما هي مسألة موضوعية بختم لقاضي الموضوع تقديرها بحسب ما يقوم لديه من الدلائل ومتى قرر أنها حاصلة للأسباب التي بينها في حكمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه اللهم إلا إذا كان العقل لا يتصور إمكان دلالة هذه الأسباب عليها . وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه تبين أن المحكمة أفاضت في التدليل على قيام تلك النية عند الطاعن تدليلاً متفقاً تمام الاتفاق مع مجموع وقائع الدعوى وظروفها وعليه يكون هذا الوجه واجباً رفضه أيضاً .

(طنن طلبة على الشرشابي ضد النيابة العمومية رقم ١١٢٨-٢٠٠٢ قضاية - بالهيئة السابقة)

٦١١

٢٠ مارس سنة ١٩٣٣

قاضي الاحالة . التصرف المخول له بمقتضى الفقرة الثانية من

المادة ١٢ تش . جناية . احالتها الى محكمة

الجنح طبقاً لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ .

جريرة مطبقة على المادة ١/١٩٨ ع . امتناع

احالتها الى المحكمة الجزئية

المبادئ القانونية

١ - ان التصرف المخول لقاضي الاحالة

بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون تشكيل

محاكم الجنابات التي تنص على أنه «إذ رأى

(قاضي الاحالة) وجود شبهة تدل على أن

الواقعة جنحة أو مخالفة يعيد القضية إلى النيابة

لاجراء اللازم عنها قانوناً الخ » هذا التصرف

إنما يكون محله عند ما يرى قاضي الاحالة أن

العناصر الأصلية المكونة للفعل المرفوعة عنه

الدعوى العمومية لا تتوافر فيها أركان الجنابة

بل هي لا تعدو أن تكون جنحة أو مخالفة

ففي هذه الحالة يعيد القضية إلى النيابة لتعطيها السير القانوني لأنها على كل حال ليست من اختصاص محكمة الجنابات . أما إذا كانت عناصر الجنابة متوافرة وكل ما في الأمر أنها كانت مقترنة بعذر قانوني أو ظرف مخفف من شأنه تخفيض عقوبة الجاني فليس لقاضي الاحالة أن يخرج الجريمة بعد اقترانها بذلك العذر أو بالظروف المخففة عن نوعها ويحكم بانزالها إلى مصاف الجنح ويعطيها بناء على ذلك السير الذي أباح له القانون أن يعطيه للجريمة التي يرى أنها بطبيعتها وبحكم العناصر المكونة لها لا تخرج عن أن تكون جنحة أو مخالفة . بل كل ماله - بحسب قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ - أن يحيل هذه الجنابة التي لا بسها عذر أو ظرف مخفف إلى محكمة الجنح باعتبارها جنابة ولتحكم فيها المحكمة المذكورة على هذا الاعتبار

٢ - إذا كانت الجريمة التي لا بسها العذر أو

الظرف المخفف مما تنطبق عليها الفقرة الأولى

من المادة ١٩٨ ع . فإن الاحالة على القاضي

الجزئي - طبقاً لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ -

تكون ممتنعة لأن المادة الأولى من هذا

القانون لا تجيز مثل هذه الاحالة حيث يكون

الفعل جنابة أو شروعا في جنابة معاقباً عليه

بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة

.....

واقعة هذه القضية كما أثبتتها القرار المطعون

فيه أن الخفير المتهم رأى المجنى عليه وأخاه

سائرين ليلاً فاشتبه في أمرهما وخشى أن

يكونا من اللصوص فسألها عن أشخاصهما فردا عليه ومع ذلك فانه أطلق عيارا ناريا أصاب المجنى عليه فقتله . وثبت من التحقيق أن ليس بين الخفير والمجنى عليه أية ضغينة مطلقا كما ثبت أن بعض اللصوص سبق أن ترددوا على البلدة التي وقعت فيها هذه الحادثة وقاضى الاحالة بعد اثباته لهذه الظروف قرر اعتبار الحادثة جنحة منطبقة على المادة ٢١٥ ع وإعادة الأوراق للنيابة لأجراء شؤونها فيها .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان قرار قاضى الاحالة أخطأ في تطبيق القانون على الواقعة الثابتة فيه لأن ما أتاه المتهم لا ينطبق على حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس أو المال المنصوص عليها بالمادتين ٢١٣ و ٢١٤ من قانون العقوبات حتى يمكن أن يقال . - كما قال القرار المطعون فيه - ان المتهم تعدى حدود حق الدفاع الشرعى فاصبحت حالته بذلك منطبقة على المادة ٢١٥ عقوبات - كما انه يفرض صحة هذا القول فان المختص بتقرير ان هناك مجاوزة لحق دفاع شرعى قائم هى محكمة الموضوع كما تقضى بذلك المادة ٢١٥ السابقة الاشارة اليها . وقد جاء قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ مفسرا ومقررا لهذا المعنى إذ قضى بمجواز احالة بعض الجنايات الى محاكم الجنح لاحكم فيها بعقوبة الجنحة في حالة اقترانها بظروف مخففة أو بأحد الاعذار المنصوص عليها في المادتين ٦٠ و ٢١٥ عقوبات مع بقائها جنايات كما هى بغير تغيير في الوصف .

« ومن حيث ان واقعة هذه المادة كما أثبتها القرار المطعون فيه ان الخفير المتهم عبد الرحمن

على أبو الليل رأى المجنى عليه وأخاه سائرين ليلا فاشتبه في أمرهما وخشى أن يكونا من اللصوص فسألها عن أشخاصهما فردا عليه ومع ذلك فانه أطلق عيارا ناريا أصاب المجنى عليه فقتله وانه ثبت من التحقيق أن ليس بين الخفير والمجنى عليه أى ضغينة مطلقا كما ثبت أن بعض اللصوص سبق أن ترددوا على البلدة التي وقعت فيها هذه الحادثة . وقاضى الاحالة بعد اثباته لهذه الظروف قرر اعتبار الحادثة جنحة منطبقة على المادة ٢١٥ عقوبات وإعادة الأوراق للنيابة لأجراء شؤونها فيها .

« ومن حيث انه مع عدم التعرض لما اذا كانت شروط الدفاع الشرعى عن النفس أو المال متوفرة في الحادثة أو غير متوفرة فالظاهر ان قاضى الاحالة رأى ان يطبق عليها حكم الفقرة الثانية من المادة ١٢ من قانون تشكيل محكمة الجنايات التي تنص على انه « اذا رأى - أى قاضى الاحالة - وجود شبهة تدل على ان الواقعة جنحة أو مخالفة يعيد القضية الى النيابة لأجراء اللازم عنها قانونا الخ » ولكن هذا التصرف انما يكون محله عند ما يرى قاضى الاحالة ان العناصر الاصلية المكونة للفعل المرفوع عنه الدعوى لا تتوافر فيها أركان الجناية بل هى لا تعدو ان تكون جنحة أو مخالفة . ففي هذه الحالة يعيد القضية الى النيابة لتعطى السير القانونى لانها ليست من اختصاص محكمة الجنايات على كل حال - أما اذا كانت عناصر الجناية متوافرة وكل ما فى الامر انها كانت مقترنة بعذر قانونى أو ظرف مخفف من شأنه تخفيض عقوبة الجانى فليس لقاضى الاحالة أن يخرج الجريمة بعد اقترانها بذلك العذر أو الظروف المخففة عن نوعها ويحكم بانزالها الى مصاف الجنح ويعطى بناء على ذلك السير الذى أباح له القانون ان يعطيه للجريمة التى

المبدأ القانوني

إذا ذكرت التهمة في الحكم الاستثنائي بصيغة مخالفة بالمرة للصيغة التي ذكرت بها في الحكم الابتدائي ولم تذكر المحكمة الاستثنائية عند تأنيدها الحكم الابتدائي سوى قولها «ان الحكم المستأنف في محله» فإن مجي حكمها بهذا الوضع يجعله من جهة خاليامن بيان الأسباب المستوجبة للعقوبة ، ويوقع من جهة أخرى اللبس الشديد في حقيقة الأفعال التي عاقبت عليها المحكمة ويتعين إذن نقضه .

المحكمة

« حيث ان محصل الوجهين الثاني والثالث ان المحكمة الاستثنائية أيدت الحكم الابتدائي بدون أن يفهم من حكمها ما اذا كانت أخذت بأسباب ذلك الحكم الابتدائي أم لا خصوصا اذا لوحظ ان الحكم الاستثنائي - وهو المطعون فيه الآن - ذكر التهمة بنفس الصيغة التي أوردتها النيابة في حين ان الحكم الابتدائي قد بين لهذه التهمة صيغة مخالفة بالمرة لما ورد في تلك الصيغة ويقول الطاعن ان الحكم الاستثنائي يعتبر في هذه الحالة خاليا من الأسباب ويتعين نقضه .

وحيث انه بالاطلاع على حكم المعارضة الابتدائي الصادر بتاريخ أول مارس سنة ١٩٣٢ يعلم أن محكمة أول درجة أثبتت صراحة في ذلك الحكم أن الطاعن ارتكب تزويرا في ورقة عرقية وهو سند بمبلغ خمسمائة الف قرش بأن أجرى زيادة في قيمة المبلغ الذي كان السند مكتوبا به أصلا الخ وبالرجوع الى الحكم الاستثنائي المطعون فيه يبين أن المحكمة الاستثنائية بعد ان ذكرت في ديباجة حكمها ان تهمة الطاعن هي انه ارتكب

يرى انها بطبيعتها وبحكم العناصر المكونة لها لا تخرج عن أن تكون جنحة أو مخالفة بل كل ماله بحسب قانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ان يحيل هذه الجناية التي لا بسها عذر أو ظرف مخفف الى محكمة الجنح باعتبارها جناية ولتحكم فيها المحكمة المذكورة على هذا الاعتبار .

« ومن حيث انه من ذلك يبين أن القرار المطعون فيه أخطأ اذ تعرض لتغيير طبيعة الجريمة الناشئة عن الأفعال التي أثبتتها مع ان قاضي الاحالة لا يملك ذلك فيتعين نقض القرار المذكور واعادة الدعوى لقاضي الاحالة ليحيلها الى محكمة الجنائيات باعتبار أن الجريمة منطبقة بحسب الاصل على الفقرة الاولى من المادة ١٩٨ من قانون العقوبات ومع مراعاة أن الاحالة على القاضي الجزئي طبقا لقانون ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ممتنعة في هذه القضية بالذات لان المادة الاولى من القانون المذكور لا تحيز مثل هذه الاحالة حيث يكون الفعل جناية أو شروعا في جناية معاقبا عليه بالاعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة وذلك هو شأن القضية الحالية فلا محيص إذن من وجوب إحالتها الى محكمة الجنائيات رأسا وللمتهم أن يبدى لدى تلك المحكمة من الاعذار أو الظروف المخففة ما يريد وهي تفصل في دفاعه بما ترى .

(طعن النيابة ضد عبد الرحمن على أبو الليل رقم ١١٨ سنة ٣ ق - بالهيئة السابقة عدا مثل النيابة فانه حضرة عبد اللطيف غزال بك رئيس النيابة)

٦١٢

٢٧ مارس سنة ١٩٣٣

نقض . تهمة . ذكرها في الحكم الاستثنائي بصيغة مخالفة للصيغة المذكورة بالحكم الابتدائي . تأيد الحكم المستأنف لكونه في محله . اعتبار الحكم الاستثنائي غير مسبب

الطعن أن الحكم المطعون فيه لم يصدر في الجلسة التالية لجلسة المرافعة طبقاً للمادة ١٧١ من قانون تحقيق الجنايات وأنه لم يحتم في اليوم التالي ليوم النطق به طبقاً للمادة ١٥٢ جنابات وأنه أغفل الرد على طلب الطاعن بشأن سماع أحد الشهود . « ومن حيث أنه تبين حقيقة من الاطلاع على محضر جلسة ١١ يناير سنة ١٩٣٣ أن المحكمة الاستئنافية قررت بعد سماع المرافعة في هذه الجلسة تأجيل النطق بالحكم أسبوعين أي جلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٣٣ إلا أنها لم تصدر الحكم إلا في جلسة ٨ فبراير سنة ١٩٣٣ . ولكن بما أن المادة ١٧١ جنابات وإن نصت على عدم جواز تأخير الحكم بعد الجلسة التالية إلا أنها لم ترتب على تأخير النطق بالحكم أي بطلان .

« ومن حيث أن الطاعن لم يقدم دليلاً على أن الحكم المطعون فيه ختم في ٢١ فبراير سنة ١٩٣٣ أي بعد ثلاثة عشر يوماً من تاريخ النطق به . على أنه بفرض صحة هذا الادعاء فلا يترتب عليه أي بطلان لأن المادة ١٥٢ جنابات التي توجب على كاتب الجلسة أن يجري امضاء نسخة الحكم الأصلية في اليوم التالي ليوم النطق به لم تنص على البطلان في حالة تأخير امضاء الحكم .

« ومن حيث أنه فيما يختص بطلب الطاعن سماع أحد الشهود وهو عبد الباري مؤمن واغفال المحكمة الرد عليه فإنه تبين من محضر جلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٣٢ أمام محكمة أول درجة أن الطاعن لم يطلب سماع شهادة هذا الشاهد أمام المحكمة المذكورة بل اقتصر في مرافعته أمامها على الاستشهاد بدفاع الشاهد المذكور أمام المحكمة المختلطة في القضية التي رفعها الطاعن عليه بطلب قيمة الشيك ومؤداه أنه لم يحول الشيك للمتهمين وأنه سرق منه . وقد أخذت محكمة أول درجة بهذا الدفاع

تزوير في ورقة عرفية أي سند بمبلغ خمسمائة ألف قرش بأن اصطنع السند المذكور ووقع عليه بامضاء مزورة لعل جبر مساعد واعطاه تاريخاً سابقاً هو ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ — بعد أن أوردت المحكمة الاستئنافية التهمة بهذه الصيغة لم تذكر عند تأييدها الحكم الابتدائي إلا العبارة الآتية وهي . . . « وحيث أن الحكم المستأنف في محله » دون أن تبين ما إذا كانت تأخذ بأسباب الحكم الابتدائي أم لا . تلك الأسباب التي أقامت التهمة على افعال مخالفة للمرة لما ورد في ديباجة الحكم الاستئنافية . « وحيث أن تأييد الحكم المطعون فيه للحكم الابتدائي على هذه الصورة ومجيئه بهذا الوضع يجعله من جهة خالياً من بيان الأسباب المستوجبة للعقوبة ويوقع من جهة أخرى اللبس الشديد في حقيقة وقائع التزوير التي عاقبت عليها المحكمة واذن يتعين نقضه بلا حاجة إلى بحث بقية الأوجه . (طن عبد السلام راشد الغايش ضد النيابة رقم ١٤١٥ سنة ٣ ق — بالهيئة السابقة عدا يمثل النيابة فانه حضرة سليمان بهجت افندي رئيس النيابة)

٦١٣

٢٧ مارس سنة ١٩٣٣

حكم . قاض بتقدير أتعاب محاماة لمنهم لاعامى له . خطأ مادي . لا تأثير له

المبدأ القانوني

الحكم لأحد المتهمين بأتعاب المحاماة في حال أنه لم يكن له محام هو من قبيل الخطأ المادي الذي يجوز لمحكمة النقض ملافاته ولا تأثير لهذا الخطأ المادي على جوهر الحكم في أصل الدعوى .

المحكمة

« من حيث أن محصل الوجه الأول من أوجه

كان ضحية تصرفاتهما - بعد ان أثبت ذلك قضي عليه - اى على الطاعن - بمبلغ ٢٥ جنيه على سبيل التعويض للمتهمين .

« ومن حيث انه لا تعارض بين تلفيق المتهمين وقائع غير صحيحة ضد عبد البارى مؤمن وبين الحكم لهما على الطاعن بتعويض ١١ أثبتته الحكم المطعون فيه من انه قصد بدعواه الحالية التشهير بهما واسترداد مادفعه من مصاريف الدعوى المدنية المختلطة .

« ومن حيث ان لا ياتفت لادعاء الطاعن بتناقض الحكم المطعون فيه مع حكم آخر صادر فى قضية أخرى بين أحد المتهمين وعبد البارى مؤمن لعدم تقديمه الحكم المذكور ولا أن التناقض الذى يعيب الحكم هو الحاصل فى أسباب الحكم نفسه أو بين أسبابه ومنطوقه ولا شىء من ذلك فى الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان الطاعن يدعى بأن الحكم المطعون فيه قد تناقض بين منطوقه وأسبابه لانه قضى بالزام الطاعن بأن يدفع ٢٠٠ قرش اتعابا للمحاماة لكل من المستأنف عليهما مع ان احدهما لم يكن له محام وتراجع عن نفسه .

« ومن حيث انه بالرجوع الى محضر جلسة ١١ يناير سنة ١٩٣٣ أمام المحكمة الاستئنافية تبين ان المتهم الاول لم يكن له محام وان المتهم الثانى وحده هو الذى كان له محام

« ومن حيث ان الحكم لا أحد المتهمين باتعاب محاماة فى حالة انه لم يكن له محام هو من قبيل الخطأ المادى الذى يجوز لمحكمة النقض ملاحظته ولا تأثير لهذا الخطأ المادى على جوهر الحكم ولذلك يتعين نقض الحكم بالنسبة لاتعاب المحاماة المحكوم به بالنجيب افندى جرجس المتهم الاول عن ثانى درجة وجعل اتعاب المحاماة مبلغ جنيه

وسلمت بأن عبد البارى مؤمن لم يحول الشيك الى المتهمين وانه افتقده وأثبتت فى حكمها أن المتهمين (نجيب افندى جرجس واسكندر افندى مرقس) لفقا وقائع غير صحيحة نسبها الى عبد البارى مؤمن . ثم تبين من الاطلاع على محضر جلسة ١١ يناير سنة ١٩٣٣ أمام المحكمة الاستئنافية أن الطاعن طلب سماع شهادة عبد البارى مؤمن ولكنه لم يبين سبب هذا الطلب بعد أن أخذت محكمة أول درجة بدفاعه فى هذا الشأن . ولم تجبه المحكمة الاستئنافية الى هذا الطلب وأيدت الحكم الابتدائى لأسبابه

« ومن حيث ان المحكمة ليست ملزمة بسماع شهادة ذلك الشاهد مادام أنها سلمت بالواقعة المراد الاستشهاد به عايتها . ولم يترتب على عدم سماعه أى اخلال بحقوق الدفاع .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه باطل لانه غير مسبب ومتناقض ولائته لم يرد على طلب الطاعن انتقال المحكمة الى قلم كتاب المحكمة المختلطة للاطلاع على ملف القضية المرفوعة منه بشأن الشيك موضوع النزاع . « ومن حيث ان المحكمة الاستئنافية ايدت الحكم المستأنف لأسبابه الواردة به والى أخذت بها وبالرجوع الى الحكم الابتدائى وجد انه اشتمل على الاسباب الكافية المبينة لظروف الواقعة والمؤدية لعدم قبول دعوى الطاعن والحكم عليه بالتعويض المطلوب .

« ومن حيث ان احالة الحكم الاستئنافى على أسباب الحكم الابتدائى كافية فى اعتباره مسببا وقد ثبت قضاء محكمة النقض على ذلك .

« ومن حيث ان الطاعن يبنى دعواه تناقض الحكم المطعون فيه - على انه بعد ان أثبت ان المتهمين لفقا وقائع غير صحيحة وان عبد البارى مؤمن

واحد لاسكندر أفندي مرقس وحده .

« ومن حيث ان الطاعن يدعى أيضا بأن المحكمة الاستئنافية اخات بدفائه لانه طلب منها الانتقال للمحكمة المختلطة للاطلاع على ملف القضية المدنية لتتحقق من وجود توكيل له من الخواجه ميخائيل بقطر بشاره الذي رفع الدعوى باسمه .

« ومن حيث انه بالرجوع الى محضر جلسة ١١ يناير سنة ١٩٣٣ تبين ان الطاعن قرر ان للمحكمة ان تطلع على دوسيه القضية اي انه ترك الامر لتقدير المحكمة وهي لم تر ضرورة لذلك على انه سواء أصبح وجود هذا التوكيل أم لم يصح فلا تأثير لذلك في الدعوى

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون اذ قضى بعدم قبول الدعوى بحجة ان الطاعن لا مصلحة له ولم ياحقه ضرر مباشر مع أن نص المادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات لم يفرق بين الضرر المباشر وغير المباشر ومع انه يجوز الحكم بالتعويضات ولو كانت أركان الجريمة المنسوبة إلى المتهمين غير متوفرة .

« ومن حيث انه يشترط لرفع الدعوى المدنية امام المحاكم الجنائية ان تكون ناشئة عن جريمة وأن تكون الدعوى العمومية عن هذه الجريمة مرفوعة بالفعل امام المحكمة الجنائية .

« ومن حيث ان الطاعن رفع هذه الدعوى امام محكمة الجنج مباشرة ذاكراً فيها ان المتهم الاول كلفه بصفته محامياً امام المحكمة المختلطة برفع دعوى مدنية ضد عبد الباري مؤمن والبنك الاهلي بمبلغ ٢٧ جنيتها و ٥٣٢ ما يما بموجب شيك حوله لامر الخواجه ميخائيل بقطر بشاره الذي قبل أن ترفع الدعوى باسمه بشرط ان لا يلحقه أى ضرر وان عبد الباري مؤمن دفع الدعوى

المذكورة بأن الشيك مسروق منه فاضطر المدعى لادخال المتهمين الاول بصفته محيلاً والثاني محولاً إليه وقد تبين للمحكمة المختلطة صحة دفاع عبد الباري مؤمن وقضت برفض دعوى المدعى ميخائيل بقطر بشاره كما قضت لعبد الباري مؤمن بتعويض خمسين جنيتها قبل ميخائيل بقطر بشاره والمتهمين وألزمت ميخائيل بشاره وحده بالمصاريف التي بلغت ٢٨ جنيتها و ٢٩٣ ما يما فدفع المتهمان مبلغ التعويض المحكوم به ودفع الطاعن عن موكله ميخائيل بقطر مصاريف الدعوى ثم رفع الدعوى الحالية يطالب فيها بتعويض قدره ٣٠ جنيتها بناء على اضطراره لدفع مبلغ المصاريف المحكوم بها على موكله ميخائيل بقطر بشاره خلافاً لتعهد المتهم الاول بدفعها .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن التعويض الذي يطلبه الطاعن ليس ناشئاً عن جريمة وانه ناشئ عن عمل الطاعن نفسه بقبوله رفع الدعوى المدنية باسمه . استعار

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه الذي قضى بعدم قبول دعوى الطاعن مطابقاً لأحكام القانون ولا خطأ فيه .

« ومن حيث ان ادعاء الطاعن أخيراً بأن الحكم المطعون فيه لم يبين الضرر الذي لحق المتهم الثاني الذي حكم له بتعويض قبله ادعاء غير صحيح لأن هذا الضرر مبين بيانا كافياً على النحو المتقدم في الكلام عن الوجه الثاني .

« ومن حيث انه لما تقدم جميعه يمين الحكم برفض الطعن برمته فيما عدا أتعاب المحاماة المقضى بها عن ثاني درجة وجمعها مبلغ جنيتها مصرى واحد لاسكندر أفندي مرقس وحده مع أحقية الطاعن في استرداد الكفالة .

(طعن الاستاذ وهب أفندي حياى مدعى مدنى ضد نجيب أفندي جرجس وآخر رقم ١٤٢٠ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة النقض في النزاع بين المدينين

٦١٤

٢٧ أبريل سنة ١٩٣٣

١ - ورقة . ثبوت تاريخها من وجود اختتام عليها لتوفين .
موضوعي من جهة كون الاختتام الموقع بها عليها
هي لأصحابها وجبرت بعد الوفاة أم لا .

٢ - حكم تمهيدى . لاحجية له . لا يفيد القاضى الذى أصدره .

٣ - محكمة مدنية . ادعاء التزوير أمامها . حقها فى تقدير
الوقائع المقدمة لها من الوجهة المدنية لإثبات
التزوير . طلب إيقاف الفصل فى دعوى

التزوير حتى يفصل فيها جزئياً . رفضه . لا عيب

٤ - محكمة مدنية . سلطتها فى تقدير الوقائع المطروحة أمامها
بشأن تزوير ورقة مدعى بتزويرها . حلها

المبادئ القانونية

ان دلالة وجود اختتام لتوفين بورقة على
ثبوت تاريخ هذه الورقة هي - من جهة ثبوت
كون هذه الاختتام قد جبرت بعد وفاة
أصحابها أم هي لم تجبر فعلاً ثم استعملت بعد
الوفاة فى التوقيع على الورقة - مسألة موضوعية
تقديرها لمحكمة الموضوع بحسب ما تراه من
ظروف الدعوى وملابساتها

٢ - الحكم التمهيدى لا تكون له حجية
الشيء المقضى به . وليس القاضى الذى أصدره
ملزماً حتماً بالاعتماد على نتيجة التحقيق الذى
يحصل ، تنفيذاً له .

٣ - ان المحكمة المدنية حين ترفع اليها
دعوى تزوير فرعية تكون مختصة بتقدير
الوقائع المقدمة اليها لإثبات التزوير من الوجهة
المدنية دون الجنائية . فاذا طلب اليها أن توقف
الفصل فى دعوى التزوير حتى يفصل جنائياً
فى وقائع التزوير المدعاة فحكمت برد الورقة

وبطلانها بغير أن تشير الى طلب الايقاف
فانها تعتبر أنها قد رفضته ضمناً وليس عليها
أن تسبب هذا الرفض بأسباب خاصة متى كانت
الأسباب التى أقامت عليها حكمها بالرد وبطلان
كافية لبيان وجهة نظرها

٤ - لمحكمة الموضوع السلطان المطلق فى
تقدير الوقائع والمستندات المطروحة أمامها
وفى تكوين اعتقادها فى تزوير الورقة المدعى
بتزويرها بناء على هذا التقدير مادامت الأدلة
التي تأخذ بها تكون مقبولة قانوناً

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على اثني عشر وجهاً
بيانها كما يأتى : (١) مخالفة المادة ٢٢٩ من القانون
المدنى . لان العقدين المحكوم بتزويرهما لهما
تاريخ ثابت فى سنة ١٩١٢ لاشتمالهما على اختتام
شهود توفوا فى تلك السنة وقد تمسك الطاعنان
بهذا التاريخ الثابت أمام المحكمة لدفع دعوى
التزوير القائمة على ادعاء حصول التزوير بعد وفاة
المورث فى سنة ١٩١٦ بسرقة ختمه بعد الوفاة
والتوقيع به على العقدين ولكن الحكم المطعون
فيه لم يأخذ بالتاريخ الثابت المشار اليه (٢) مخالفة
المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لان اختتام شهود
العقدين جبرت عند وفاتهم فى سنة ١٩١٢ وأثبت
ذلك فى محاضر جبر رسمية فيجب أن تعتبر هذه
المحاضر حجة على الكافة بمحتوياتها . ولكن الحكم
لم يأخذ بها (٣) مخالفة المادة ١١ من قانون
انشاء محكمة النقض والمادة ٢٣٢ من القانون المدنى
لان الخصوم لما أنكروا صحة اختتام شاهدى

العقدين حكمت محكمة الاستئناف في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٣ باتتداب أحد أعضائها لمضاهاة الأختام الموقع بها على محاضر جبرها بالأختام الموقع بها على العقدين وقد تنفذ هذا الحكم فيعتبر أنه قضى ضمنا باكتساب العقدين تاريخا ثابتا في سنة ١٩١٢ متى ثبتت صحة الأختام بالمضاهاة ولذلك يكون الحكم المطعون فيه قد صدر على خلاف الحكم السابق المشار اليه الذي قد حاز قوة الشيء المحكوم به (٤) تضمنت أدلة التزوير وقائع جنائية متعددة يتوقف ثبوت التزوير على ثبوتها كادعاء تزوير عقدين سابقين يبيع ٥٤ فدانا وسرقة ختم المورث وتزوير محضر جبر هذا الختم الخ. وقد طالب الطاعنان أمام محكمة الاستئناف إيقاف الفصل في دعوى التزوير حتى يفصل في تلك المسائل من الجهات المختصة قانونا بالفصل فيها. ولكن المحكمة لم تقبل الإيقاف ولم ترد على هذا الطلب في أسباب حكمها. (٥) لم يرد الحكم على مادفع به الطاعنان أمام محكمة الاستئناف من عدم قبول أدلة التزوير لثبوت تاريخ العقدين في وقت يتنافى معه قبول الأدلة (٦) دفع الطاعنان بعدم قبول الدليل الثاني من أدلة التزوير لأنه خاص بتحقيق ورقة وصفت خطأ بأنها محضر جبر ختم المورث وهي ورقة لم تكن أصلا في دوسيه الدعوى ولم يتمسكا بها وليس لهما بها أية صلة غير أن الحكم قبل هذا الدليل واعتمد عاياه في أسبابه مخاغا بذلك المادة ٢٨٢ من قانون المرافعات وهو فوق ذلك لم يرد على هذا الدفع. (٧) عدم اشتمال الحكم على ما خص دفاع الطاعنين للرد عاياه وعلى الأخص اغفاله للدفع المقدم بعدم قبول الأدلة واغفاله التمسك بنتيجة حكم محكمة الاستئناف الصادر في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٣ الخ. (٨) قررت المحكمة في حكمها أنها تحكم

بتزوير العقدين في سنة ١٩١٦ رغم اشتغالهما على أختام أشخاص متوفين في سنة ١٩١٢ لأنها كونت عقيدة بتزويرهما مع أن تكوين العقيدة يجب أن يكون بالطرق المرسومة للاثبات في المسائل المدنية. (٩) مخالفة المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات، لأن الواجب اتباع طرق الاثبات المبينة في قانون المرافعات للوصول للحكم في دعوى التزوير. على أن تلك المادة لا تنطبق الا في حالة ظهور التزوير ظهورا ماديا. (١٠) وقوع بطلان جوهري في الاجراءات لأن الحكم التمهيدي الصادر من محكمة الاستئناف في ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٧ بقي بدون تنفيذ في أحد شقيه. (١١) أخذ الحكم المطعون فيه بأسباب الحكم الابتدائي التي تذكر أن المورث الموقع بمختمه على العقدين ما كان يستعمل غير الامضاء أو الامضاء مع الختم، مع أن الطاعنين قدما أوراقا رسمية تفيد أنه كان يوقع بمختمه فقط في معظم العقود. (١٢) أخذ الحكم المطعون فيه بوقائع الحكم الابتدائي مع أن سياق وقائع الحكم الابتدائي يجري على أن الختم الموقع به على العقدين مصطنع وسياق وقائع الحكم المطعون فيه يجري على أن الختم هو ختم المورث الحقيقي وهذا يعتبر تناقضا في الوقائع

» ومن حيث ان الثابت من الحكم المطعون فيه ومن الأوراق الاخرى المقدمة للمحكمة انه في اثناء نظر الدعوى المرفوعة من المطعون ضدها وأخرى على الطاعنين بطلب تثبيت ملكيتهن لنصيبهن في تركة مورث الجميع المرحوم على فتح الله المتوفى في ٦ يوليو سنة ١٩١٦، قدم الطاعنان عقدي بيع تاريخهما ١٥ مارس سنة ١٩١٢ صادرين لهما من المورث يبيع أطيان مساحتها ٦٧ فدانا وكسور، فطعنت المدعيات في هذين العقدين وقدمن أدلة للتزوير قان فيها أن المطعون ضدها

العقدين المطعون فيهما لهما تاريخ ثابت قبل وفاة المورث فيكونان صحيحين. ولاتأخذ هذه المحكمة بهذه النظرية لأنه بعد هذا الانتقال حصات المرافعة على قيمة محاضر الجبر التي حررها عبد القفور محمد عمدة كفر ديماء وقدم الحاضر عن المستأنف عليهن ختمين محرر عنهما محاضر جبر وقدم أحكاماً وكانت نتيجة هذه المناقشة أن رأت هذه المحكمة عدم التعويل على مثل هذه المحاضر « وظهر من هذه العبارات أن المحكمة اقتنعت بأن الدليل المستفاد من وفاة شاهدي العقد لا يركن اليه . ومسألة ثبوت تاريخ مستند من طريق وجود أختام عليه توفي أربابها مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع بحسب ما تراه من ظروف الدعوى ولهذا لا يمكن القول بأن المحكمة قد خالفت القانون برفضها الأخذ بدفع الطاعنين في هذا الصدد وعليه يتعين رفض الوجهين الأول والثاني . » ومن حيث أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ - هو المشار اليه في الوجه الثالث - ماهو الأحكام تهدي قضى بإجراء تحقيق في واقعة من وقائع الدعوى . ومن المبادئ المقررة أن الحكم التهدي لا يحوز قوة الشيء المحكوم به وليست المحكمة التي أصدرته مقيدة بنتيجة التحقيق الذي يحصل تنفيذاً له . فلا محل إذن للقول بأن الحكم المطعون فيه قد خالف الحكم التهدي المذكور . ومما هو جدير بالذكر مع ذلك أن محكمة الاستئناف لم تتعرض في حكمها القطعي لصحة أختام الشاهدين الموقع بهما على عقدي البيع بل انه ظاهر مما سبق بيانه انه ثبت لها من ظروف الدعوى عدم حصول جبر تلك الأختام بعد وفاة صاحبها وانها استعملت بعد ذلك في التوقيع على العقدين المزورين وهذا لا يتنافى مع ما قد يستفاد من نتيجة التحقيق

كانا قد زورا على والديهما المورث حال حياته عقدي بيع ٥٤ فدائاً وكسور ووقعا عليهما بختم مزور على المورث وسجلهما تسجيلاً تاريخياً ودسهما عقب وفاته في أوراقه كما دسا الختم المزور . غير انهما لما أدركا بعد ذلك أن المدعيات لن يعترفن بهذين العقدين تحصلا على الختم الحقيقي للمتوفى واستبدلا العقدين المسجلين تسجيلاً تاريخياً بعقدين جديدين وهما المطعون فيهما بالتزوير ووقعا عليهما بالختم الحقيقي كما وقعا عليهما بأختام شاهدين توفيا في سنة ١٩١٢ يدعيان أحمد معوض السنطي وإبراهيم عبد العال . وقد قال المحامي عنهن أمام محكمة الاستئناف في تعليل وجود أختام الشاهدين بعد وفاتهما أن محاضر جبر الأختام تحرر بمعرفة العمدة دون غيرهم وبدون أية رقابة عليهم في تحريرها وانه بالرغم من تحرير هذه المحاضر فان الأختام كثيراً ما تبقى ولا تجبر فعلاً . وقد أشارت محكمة الاستئناف في حكمها الى هذا الموضوع بقولها : « انه بجملة أول يونيه سنة ١٩٢٧ ذكر الحاضر عن المستأنف عليهن أن العمدة كثيراً ما يحتفظون بأختام محررون عنها محاضر جبر أختام للتوقيع بها على عقود مزورة ليجعلوا لها تاريخاً ثابتاً على غير حقيقة وقدم بماف الدعوى أحكاماً تشير الى ذلك كما قدم ختمين أحدهما لمن يدعى عبد الجواد السيد خالد وآخر لمن يدعى عبده درويش جاد مع انهما متوفيان ومحرر عنهما محاضر جبر لهذه الأختام محفوظة في مجلس حسي كفر الزيات والدفتر خاتمة المصرية وقالت في موضع آخر « أن الحاضر عن المستأنفين تمسك بنتيجة انتقال جناب المستربر سيفال تنفيذاً لحكم هذه المحكمة التهدي بأن الأختام الموقع بها على محاضر الجبر هي نفس الأختام الموقع بها على العقدين المطعون فيهما وانه طالما انه لم يطعن على محاضر الجبر بالتزوير فلا مفر من اعتبار أن

المشار اليه ولذلك يكون الوجه الثالث على غير أساس ويجب رفضه

« ومن حيث ان الوجه الرابع مردود بأن المحكمة المدنية حين ترفع اليها دعوى تزوير فرعية في أثناء خصومة مدنية تكون مختصة بتقدير الوقائع المقدمة اليها لاثبات التزوير وهي في تقديرها هذا انما تبحث تلك الوقائع من الوجهة المدنية دون الجنائية وليس عليها اذن ان توقف الحكم في أمر رفع اليها وهو من خصائصها . وانه وان كان الحكم المطعون فيه لم يذكر طاب الايقاف الذي يدعيه الطاعنان الا انه أفاض في سرد الأدلة التي أظهرها التحقيق مثبتة للوقائع التي يشير اليها الطاعنان في هذا الوجه وهذا يعتبر رفضا ضمنيا لطلب الايقاف المذكور على ان محكمة الموضوع ليست ملزمة بالرد على كل ما قد يدلى به الخصوم من وسائل الدفاع بل يكفي ان تبين الأسباب التي بنت عليها قضاءها في الدعوى بما يجعل حكمها مسببا تسببا صحيحا ولا شك في ان الحكم المطعون فيه واف تماما من هذه الوجهة كما ان فيه أيضا ما يكفي للرد على الوجه الخامس .

« ومن حيث ان الدليل الثاني من أدلة التزوير وهو المشار اليه في الوجه السادس يتحصل في أن الطاعنين كانا قد حررا محضر جبر ختم المورث عقب وفاته وباتفاقهما مع أحد رجال الضبط بالبلد كسرا الختم المزور والموقع به على العقدين المسجلين تسجيلا تاريخيا بدلا من ختمه الحقيقي ولما دعت الحال لتغيير العقدين المذكورين بالعقدين موضوع هذه الدعوى عمدا الى تغيير محضر جبر الختم وابداله بمحضر جديد وقعا عليه بالختم الحقيقي كما وقعا على المحضر الجديد بامضاء مزورة للمدعو البهي البرعى وهو الكاتب للمحضر الأول وقد

قررت محكمة الاستئناف بحكمها الصادر في ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٧ وجوب تحقيق صحة الامضاء المذكورة بناء على ما رآته من ان « تحقيق صحة تلك الامضاء له تأثير مباشر على موضوع النزاع القائم بين الخصوم » وقد أشار الحكم المطعون فيه الى هذا الدليل وبين كيف ثبتت صحته للمحكمة من التحقيقات التي أجريت واستند عليه فيما استند لاثبات تزوير العقدين وعلاقة محضر الجبر المذكور بدعوى تزوير العقدين هي مسألة موضوعية لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقديرها وما دام هذا الدليل مقبولا قانونا ومادامت محكمة الاستئناف قد بينت في حكمها بما فيه الكفاية سبب اعتمادها عليه فلا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك وعليه يتعين رفض هذا الوجه .

« ومن حيث ان الوجه السابع مردود بما سبق بيانه من ان الحكم المطعون فيه مسبب تسببا صحيحا كافيا في اثبات تزوير العقدين بناء على ما جرى من التحقيقات كما انه رد على ما دفع به الطاعنان بشأن الحكم التمهيدي الصادر في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٣ بالعبارات التي سلف ذكرها عند الكلام على الوجهين الاولين .

« ومن حيث ان ماورد بالوجهين الثامن والتاسع ماهو الا ترديد لبعض الأوجه الأخرى التي سبق الكلام عليها . ولا ريب في ان لمحكمة الموضوع السلطان المطلق في تقدير الوقائع والمستندات المطروحة أمامها وتكوين اعتقادها في تزوير الورقة موضوع الدعوى بناء على هذا التقدير مادامت الأدلة التي تأخذ بها تكون مقبولة قانونا . والأمر كذلك في هذه الدعوى » ومن حيث ان الوجه العاشر خاص بتنفيذ الحكم التمهيدي الصادر من محكمة الاستئناف في ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٧ والذي سبقت الإشارة

واضح كل الوضوح ان هذه العبارة خطأ مادي صرف وقد نبهت محكمة الاستئناف في حكمها الى هذا الخطأ وعلى أى حال فانها عندما قضت بتأييد الحكم الابتدائي استندت في هذا التأييد الى ما ذكرته هي من الاسباب في حكمها «مضافة الى أسباب الحكم الابتدائي التي تتفق معها» (طعن الشيخ متول على فتح الله وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبدالرحمن بك الراقي ضد الاستاذ مبروكه عبد الكريم وأخري وحضر عنهما الاستاذ سلامة ميخائيل بك رقم ١ سنة ٣٣ برئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعاده العزة عبدالرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك وأمين أنيس باشا مستشارين وحضور حضرة محمود حلى سوكة بك رئيس النيابة)

٦١٥

٤ مايو سنة ١٩٣٣

١ - موظف اعتقل . فصله بناء على قرار مجلس الوزراء الصادر

في ٨ فبراير سنة ١٩١٦ . لاحق له في التعويض .

٢ - حكم . تسببه بأسباب صحيحة في جورها اعتور بعضها

خطأ . حذف العبارات الخاطئة لا يؤثر في صحة

الحكم . لا نقض .

المبادئ القانونية

١ - ان القرار الصادر من مجلس الوزراء

بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩١٦ بالموافقة على عزل

الموظفين المعتقلين بأمر السلطة العسكرية انما

هو عمل من أخص أعمال السيادة العليا التي

لا يمكن أن يترتب عليها مسئولية ما أو أن

يتولد منها أى حق من أى نوع كان بالغاً ما بلغ

الضرر الذى نشأ عنه ، فالموظف الذى يفصل

من الخدمة بقرار وزارى بناء على ذلك القرار

لا يحق له أن يطلب تعويض ما أصابه من

الضرر بسبب فصله

٢ - اذا كانت الاسباب التى بنى عليها الحكم

صحيحة في جورها ولكن اعتورها خطأ

(٥)

اليه . فقد قضى هذا الحكم بانتداب أحد أعضاء المحكمة لتحقيق صحة الامضاء المنسوبة للبهى البرعى على محضر جبر الختم كما قضى بالترخيص للمحقق بعمل كافة التحقيقات والابحاث التى يراها موصلة للحقيقة .

« ومن حيث انه فضلاء هو ظاهر من عبارة هذا الحكم من ان المحكمة لم تحدد النقط المراد التحقيق فيها خلاف صحة امضاء البهى البرعى (التى لا نزاع في انه حصل تحقيقها) بل تركت الأمر للمستشار المنتدب ليحقق ما يرى في تحقيقه فائدة في الدعوى ، فانه لم تقدم لهذه المحكمة صورة من محضر التحقيق المشار اليه لمعرفة ما تناوله التحقيق من النقط وما لم يتناوله ، اذ ان المطعون ضدهما يقولان في مذكرتهما ان شخصين معينين سئلا في التحقيق عن نقط أخرى خلاف صحة الامضاء . ومهما يكن من الأمر فانه لما كانت محكمة الاستئناف قد وصات في النهاية الى الحكم بتزوير العقدين بناء على ما ثبت لديها من مجموع ظروف الدعوى وأدلتها . فالمستفاد من هذا النهارات - بما لها من حق التقدير - ان التحقيقات العديدة التى أجريت في هذه الدعوى كافية في الوصول الى هذه النتيجة ولا حاجة لاجراء غيرها وعليه يتعين رفض هذا الوجه .

« ومن حيث ان الوجه الحادى عشر خاص بمسألة موضوعية صرفة لمحكمة الموضوع حق تقديرها ولا شأن لمحكمة النقض بها .

« ومن حيث ان الوجه الاخير من أوجه الطعن لاساس له من الحقيقة لأن حكم المحكمة الابتدائية صريح في اثبات حصول تزوير العقدين موضوع الدعوى بعد وفاة المورث طبقاً لما جاء في أدلة التزوير المقدمة واذا كان قد جاء في آخر فقره من هذا الحكم ان «العقدين المطعون فيهما مزوران بحتم مصطنع خلاف الختم الحقيقى للمتوفى» فانه

في بعض العبارات ومع استبعاد هذه العبارات يبقى الحكم مستقيماً بما بقي له من الأسباب الصحيحة فلا ينقض هذا الحكم

المحكم

« حيث ان أوجه الطعن تؤول في جملةا الى أن الطاعن يعيب على محكمة الاستئناف انها اعتمدت في قضائها عليه (أولاً) على قرار وزير الداخلية بفصله من وظيفته بينما أن وزير الداخلية غير مختص باصداره (ثانياً) على قانونية قرار مجلس الوزراء الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩١٦ على أن هذا القرار ليست له أية قيمة قانونية (ثالثاً) على تأويلها الخاطيء لتأخيره في رفع دعوى التعويض مدة طويلة هذا التأخير الذي استنتجت منه تنازله عن كل مطالبة وقبوله القرار الخاص بفصله من وظيفته

« وحيث ان قرار مجلس الوزراء الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩١٦ كان صدوره على أثر مذكرة مقدمة له من اللجنة المالية في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩١٥ طلبت منه فيها « مراعاة الظروف الحالية ومحافظة على الأمن العام » أن يصدر قراراً خاصاً بالتصريح بفصل جميع الموظفين المعتقلين بأمر السلطة العسكرية فصدق مجلس الوزراء على هذه المذكرة في جلسته المنعقدة في ٨ فبراير سنة ١٩١٦ وبلغت هذه المذكرة لجميع مصالح الحكومة

« وحيث ان هذا التصديق من مجلس الوزراء هو انشاء للقرار الخاص الذي طلبته اللجنة المالية وبمجرد صدوره وتبليغه لجميع الوزارات أصبح لكل وزارة الحق في تنفيذ هذا القرار بفصل أى موظف تابع لها ينطبق عليه القرار المذكور بدون حاجة الى الرجوع الى أحكام قوانين سنة ١٨٨٣ وسنة ١٨٨٥ وسنة ١٨٨٨ والقوانين التي جاءت بعدها .

« وحيث ان هذا القرار لا يمكن اعتباره انه قانون حتى يطعن عليه بعدم توفر جميع الشروط الشكلية التي يجب توفرها في القوانين بل هو أمر ادارى بل عمل حكومى من أخص أعمال السيادة العليا أصدرته الحكومة في ظروف تعددت فيها الحوادث السياسية التي يترتب عايتها صدور أوامر الاعتقالات رأت من ورائها الحكومة تعطيلاً في الأعمال التي تستلزمها المصاحبة العامة وخطراً على الأمن العام فهو عمل من الأعمال التي تقوم بها الحكومة بصفقتها السلطة المهيمنة على ادارة البلاد والمسئولة عن تسيير أمورها والمحافظة على الأمن فيها فلا يمكن أن يترتب على عملها أية مسئولية أو أن يتولد منه حق من أى نوع كان بالغاً ما بلغ الضرر الذي نشأ عنه .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يتعين الرجوع الى الحكم المطعون فيه للوقوف منه على الأسباب التي بنى عليها وبمخها على ضوء المطاعن الموجهة اليها من الدكتور عبد الفتاح يوسف افندى لمعرفة ما اذا كانت هذه المطاعن جديرة بالاعتبار تؤثر في نتيجة هذه الأسباب القانونية ام ان الحكم يستقيم بالرغم من وجاهة بعضها .

« وحيث ان الأسباب الأساسية التي قام عليها الحكم تنحصر في اثنين وهما بنصيهما . الاول . انه لمجلس الوزراء ان يصدر قراره المؤرخ في ٨ فبراير سنة ١٩١٦ بجواز فصل الموظف الذي يعتقل بأمر السلطة العسكرية في مصر مادام انه لا يمكن الاستفادة منه وهو معتقل - وهذا القرار نافذ على الحالات القائمة وقت صدوره ولا يمكن اعتباره بمثابة قانون لا يرجع في سريانه الى الماضى لانه قرار بمثابة عمل ادارى تصدره الحكومة في معالجة أمروا وقع لا بد فيه من وضع حد له . الثاني - انه وان كان قرار مجلس الوزراء

المعتقل من صدور قرار خاص به لا أساس له لان قرار ٨ فبراير سنة ١٩١٦ لم ينص على شيء من ذلك بالمرّة بل هو نفسه عبارة عن القرار الخاص بفصل كل موظف اعتقل أو يعتقل وكذلك الحال بالنسبة للنتيجة التي رتبها المحكمة على تأخر الطاعن في رفع دعوى التعويض لانه كما تقدم القول قرار ٨ فبراير سنة ١٩١٦ عمل من أعمال السيادة التي لا يترتب عايتها أية مسؤولية أو يتولد عنها أي حق .

« وحيث انه باستبعاد هاتين العبارتين يستقيم الحكم لان الاسباب الباقية صحيحة وتؤدي الى النتيجة القانونية التي قضت بها المحكمة .

« وحيث ان هذه المحكمة لا ترى محلا للرد على أوجه الطعن واحدا واحدا فان فيما تقدم الكفاية للتدليل على عدم صحتها جميعها عدا الوجه السادس فانه لا نتيجة له سواء أكان سكوت الطاعن في الظروف التي ذكرتها المحكمة يعتبر تنازلا عن حقه من عدمه مادام الحق الذي يدعيه لوجوده ويكون الطعن في غير محله ويتعين رفضه مع مصادرة الكفالة .

(طعن الدكتور عبد الفتاح يوسف أفندي وحضر عنه الاستاذ عبد الكريم بك رؤوف ضد وزارة الداخلية رقم ٤٣ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٦١٦

٤ مايو سنة ١٩٣٣

اختصاص . شركة مقودة لمدة معينة . ادعاء أحد الشريكين
تجددما . انكار الشريك هذه الدعوى . الفصل
في ذلك من اختصاص القاضي العادي لامن
اختصاص القاضي المحكم بمقتضى العقد .

المبدأ القانوني

اذا عقدت شركة لمدة محددة ونص في عقد تأسيسها على ان محكمة جزئية ما تكون مختصة بالحكم نهائيا فيما ينشأ من النزاع بشأنها ثم ادعى أحد المتعاقدين قيام الشركة عن ملة

المذكور قد نص على انه لا بد في فصل الموظف المعتقل من صدور قرار خاص به الا ان المستأنف وقد ظل مدة تزيد عن الاربع عشرة سنة لا يحرك ساكنا واكتفى بأن طلب التوظيف وتوظف فعلا بمجلس مديرية اسيوط في أول ابريل سنة ١٩٢٠ ثم طالب توظيفه في وظيفة أخرى في ١٨ ابريل سنة ١٩٢٦ دون ان يبدى طعنا ما في قرار فصله الصادر بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩١٦ من وزير الداخلية من حيث مطابقته أو عدم مطابقته لشروط نفاذ قرار مجلس الوزراء المذكور الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩١٦ فأنه يفيد انه قد تنازل عن طعنه هذا وعلى الأخص اذا ما لوحظ انه استلم المكافأة بعد تحويلها باسمه للبنك الأهلي في ٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ دون أي اعتراض مامنه في يوم استلامه لها أو بعده بقليل او كثير وفوق ذلك فان حالته من حيث اعتقاله ومن حيث عدم انتفاع الحكومة بعمله بسبب الاعتقال أمر يدخل حتما تحت نص قرار مجلس الوزراء المذكور ولذا يكون قرار وزير الداخلية في ٢٢ مارس سنة ١٩١٦ بفصله في محله .

« وحيث ان هذين السببين صحيحان في جوهرهما اذ المستفاد منهما ان فصل الطاعن حصل بمقتضى قرار صادر من وزير الداخلية بناء على قرار مجلس الوزراء الصادر في ٨ فبراير سنة ١٩١٦ وانه من حق مجلس الوزراء اصدار مثل هذا القرار الذي لا يمكن اعتباره انه قانون لا يرجع في سريانه الى الماضي لانه قرار بمثابة عمل اداري تصدره الحكومة في معالجة أمر واقع لا بد فيه من وضع حد له وهذا جميعه مطابق لما تقدم بيانه .

« وحيث ان ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف في حكمها المطعون فيه من ان قرار ٨ فبراير سنة ١٩١٦ قد نص على انه لا بد في فصل الموظف

تقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص وتحكم في دعوى الحساب على الوجه المبين بحكمها الأخير كذلك ما كان يصح للمحكمة الاستئنافية ان تستند الى هذه المادة فتحكم بعدم جواز الاستئناف المرفوع منهم عن الاحكام الثلاثة، قالوا وفي ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص المعروفة الواجب الأخذ بها في الدعوى .

« ومن حيث ان كل ما جاء بحكم محكمة القيوم المؤرخ في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص هو « ان الدعوى ولوانها غير مقدرة القيمة الا انه متفق بالورقة المؤرخة في أول سبتمبر سنة ٢١ ان محكمة القيوم هي المختصة بكل ما ينشأ عن هذه الورقة من الدعاوى ودعوى الحساب هي أول دعوى يتوقع العاقدان رفعها لانها من مقتضياته ولهذا يكون الدفع في غير محله »

« ومن حيث ان هذا القول يكون مفهوما ويندفع به القول بعدم الاختصاص لو ان دعوى الحساب التي قضت محكمة القيوم باختصاصها هي بنظرها تطبيقا للمادة السابعة من العقد المؤرخ في اول سبتمبر سنة ١٩٢١ كانت عن مدة قيام هذا العقد المبينة هي به فاما وهذا العقد خاص بموسم سنة ٢١ المتداول في سنة ٢٢ فقط والدعوى الحالية خاصة بشركة يدعى بقيامها عن سنة ٢٥ - سنة ٢٦ فذلك القول وحده لا يندفع به الدفع بعدم الاختصاص . « وحيث ان الحكم المطعون فيه قد جعل مسألة النزاع في الاختصاص متفرعة على اصل النزاع في الدعوى الذي هو في نظرها من اختصاص محكمة القيوم تطبيقا لاتفاق أول سبتمبر سنة ٢١ فقال ان النزاع الحالي الدائر حول ما اذا كان اتفاق اول سبتمبر سنة ٢١ المعقود لسنة واحدة فحسب كان قابلا للتجدد سنة بعد أخرى ام غير قابل له وحول ما اذا كان قد تجدد فعلا أم لا عن سنة ٢٥ - سنة ٢٦ .

أخرى ورفع دعوى بطلب الحساب عنها وتصفيته أمام المحكمة المتفق على اختصاصها وأنكر عليه خصمه قيام الشركة في تلك المدة كان الفصل في قيام الشركة وعدم قيامها من اختصاص القاضي العادي لا من اختصاص المحكمة المتفق على تحكيمها في النزاع . فاذا حكمت المحكمة التي رفعت اليها تلك الدعوى باختصاصها وحكمت بتعيين خبير لتصفية حساب الشركة ثم حكمت بالزام المدعى عليه بما أظهرته التصفية فاستأنف هو هذه الاحكام الثلاثة وحكمت المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم قبول الاستئناف عملا بالشرط المتفق عليه كان حكمها هذا صادرا في الواقع في مسألة اختصاص وجاز الطعن فيه بطريق النقض عملا بالمادة ١٠ من قانون انشاء محكمة النقض

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يقولون ان المحكمة الاستئنافية بقضائها هذا قد أخطأت في تطبيق القانون ذلك لان دفاعهم ودفاع مورثهم من قبل قد اقتصروا في القول بان الشركة التي قامت بين مورثهم وبين خصميه انما كانت عن سنة واحدة هي سنة ٢١ المتداخلة في سنة ٢٢ ثم قامت بينهم شركة أخرى عن سنة ٢٣ المتداخلة في سنة ٢٤ وصفت هذه الشركة ولم تحدث بعد ذلك بينهم شركة لا بطريق الاتفاق المبتدئ ولا بطريق تجديد العقد الاول المتقدم الذكر - قالوا انما كان يصح لمحكمة اول درجة ان تستند الى ما جاء بعقد الشركة للمؤرخ في اول سبتمبر سنة ٢١ من انه « اذا دعت الحالة للتقاضي فتكون محكمة القيوم هي المختصة بنظر الدعوى ويكون حكمها انتهايا غير قابل للاستئناف » ثم

الأهلية والشرعية بمقتضى القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٨ إنما تقدر على مقتضى لائحة رسوم المحاكم المختلطة وتحصل لحسابها . فوظيفة المحاكم الأهلية أو الشرعية في قبض هذه الرسوم هي وظيفة وكيل في القبض لحساب المحكمة المختلطة التي من شأنها اجراء التسجيل الذي حصلت المحكمة الأهلية أو الشرعية رسومه . فالمحاكم الأهلية غير مختصة بالقضاء فيما ينشأ من المنازعات المتعلقة بهذه الرسوم ولو كانت القضية مرفوعة على وزارة الحقانية وحدها بل المختص بذلك هي المحاكم المختلطة دون سواها . ولا يؤثر في ذلك أن ايرادات المحاكم المختلطة تندمج في الخزنة العامة لوزارة الحقانية لأن هذا الاندماج لا يفقد قلم كتاب تلك المحاكم شخصيته التي تبقى متميزة عن شخصية وزارة الحقانية فيما يتعلق بأمر رسومها .

المحكمة

« بما أن مبنى الطعن وجهان . الاول — مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ، لأن الرسوم التي طالب المطعون ضده استردادها وان كانت قد تحصنت بمعرفة قلم كتاب محكمة سوهاج الأهلية إلا أن ذلك التحصيل كان لحساب المحكمة المختلطة التي من شأنها اجراء التسجيل الذي حصنت المحكمة الأهلية رسومه فتقدير هذه الرسوم والطعن فيها وطلب استردادها خاضع لاحكام لائحة الرسوم أمام المحكمة المختلطة التي بمقتضاها تكون المحاكم المختلطة هي المختصة بنظر كافة المنازعات المتعلقة بهذه الرسوم وتكون الاجراءات فيها والاحكام الواجب تطبيقها هي المبينة في تلك اللائحة . »

انما هو نزاع يرجع في وجوده وطبيعته الى ذاك الاتفاق (اتفاق اول سبتمبر سنة ٢١) فالفصل فيه هو وفي النزاع القائم على مسألة اختصاص محكمة القيوم يجب ان يكون كلاهما من اختصاص تلك المحكمة عملاً بنص المادة السابعة المتقدمة الذكر .

« ومن حيث انه متى كان مسلماً بأن المدعين الاصلين لا يستندان في رفع دعواهما لمحكمة القيوم الجزئية الاعلى المادة السابعة من اتفاق اول سبتمبر سنة ١٩٢١ ومتى كان مسلماً كذلك بان النص الخاص بمدة الشركة المعقودة بهذا الاتفاق هو « ان الشركاء قد اتفقوا على الاشتراك معا في تجارة الاقطان الزهر عام سنة ٢١ المتداخلة في سنة ٢٢ فقط » ومادام الطاعنون ومورثهم من قبل ينكرون قيام شركة بينه وبين المدعين الاصلين عن سنة ٢٥ - سنة ٢٦ على اساس اتفاق سنة ٢١ فلا سبيل لربط هذه الدعوى بذلك الاتفاق الا بعد حكم المحكمة المختصة بوجود هذه الشركة عن سنتي ٢٥ - ٢٦ وقيامها بين الشركاء بالشروط المدونة بذلك الاتفاق

« ومن حيث انه يبين من ذلك ان الحكم المطعون فيه رغم صدوره بعدم قبول الاستئناف المرفوع من الطاعنين يكون قد أخطأ في تطبيق القانون في مسألة اختصاص يتعاق بنوع القضية وعلى ذلك يتعين قبول الطعن فيه شكلاً وتقضيه موضوعاً واحالة القضية على محكمة بنى سويف الاستئنافية لاحكم فيها من جديد

(طعن سيداندى عبدالجواد وآخرين وحضر عنهم الاستاد محمد صبرى أبو علم ضد حبيب أندى رزق بنى وآخر رقم ٥٠ سنة ٢٢ — بالهيئة السابقة)

٦١٧

١٨ مايو سنة ١٩٣٣

رسوم التسجيل . وظيفة المحاكم الأهلية والشرعية في قبضها . وظيفة وكيل في القبض لحساب المحكمة المختلطة . المنازعات المتعلقة بهذه الرسوم . من اختصاص المحاكم المختلطة لا من اختصاص المحاكم الأهلية .

المبدأ القانوني

ان رسوم التسجيل التي تحصلها المحاكم

والثاني — ان اختصاص وزارة الحقانية وطالب الحكم عايتها برد الرسوم لا يكون الا بتبع المسؤولية المحاكم المختلطة برد هذه الرسوم فاذا كانت المحكمة المختلطة مسئولة برد الرسوم المذكورة وجب رفع الدعوى امامها لانها وحدها التي تختص بتقدير مسئوليتها في ذلك تبعا للأنحة رسومها .

« وبما أن التصديق على الامضاءات والاختتام الموقع بها على المحررات العرفية التي أوجب القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ تسجيلها يمكن اجراؤه في المحاكم الاهلية والشرعية طبقا لقرار الوزاري الصادر في ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ بناء على الحق الممنوح لوزير الحقانية بمقتضى قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ — وقد أوجب القانون رقم ٢٨ سنة ١٩٢٨ على الموظفين والمأمورين العموميين التحول لهم التصديق على الامضاءات والاختتام السابق ذكرها — ان يحصلوا — مع رسوم التصديق — الرسم النسبي ورسم التأشير ورسم التمغه ورسم الحفظ التي تستحق على تلك العقود بموجب التعريف المعمول بها في المحاكم المختلطة عند تقديمها للتسجيل — وظاهر من المادة الثالثة من القرار رقم ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ أن المحاكم الاهلية والشرعية التي يحصل امامها التصديق على الامضاءات والاختتام انما تحصل الرسم النسبي ورسم التأشير ورسم التمغه ورسم الحفظ لحساب المحاكم المختلطة وطبقا للأنحة رسومها فالشخص الذي يدفع رسم التسجيل في قلم كتاب المحكمة الاهلية التي يصدق امامها على امضاءات العقديعتبر كأنه دفع تلك الرسوم في قلم كتاب المحكمة المختلطة لأن وظيفة المحكمة الاهلية في قبض رسوم التسجيل هي وظيفة وكيل في القبض لحساب المحكمة المختلطة التي من شأنها اجراء التسجيل الذي حصت المحكمة

الاهلية رسومه .

« وبما انه متى كانت رسوم التسجيل المحصلة بمعرفة المحكمة الاهلية هي لحساب المحكمة المختلطة وتقدر على مقتضى لأنحة رسومها فالطعن في تقدير تلك الرسوم وطالب استردادها لاي سبب من الاسباب يجب أن يخضع للأنحة رسوم المحاكم المختلطة المدون بها طريق ذلك والتي تجعل تلك المحاكم هي المختصة دون سواها بتنفيذها ونظر ما ينشأ من المنازعات المتعلقة بهذه الرسوم .

« وبما ان مسئولية وزارة الحقانية لا تتحقق إلا اذا ثبت أن قلم كتاب المحكمة المختلطة التابع له قلم التسجيل مسئول عن رد رسوم التسجيل موضوع هذه الدعوى فرفع الدعوى على وزارة الحقانية بشأن عمل من أعمال قلم كتاب المحكمة المختلطة يستلزم حتما البحث في مسئولية قلم كتاب تلك المحكمة اولا .

« وبما ان المحاكم الاهلية غير مختصة بالقضاء فيما ينشأ من المنازعات من تطبيق لأنحة رسوم المحاكم المختلطة بل المختص بذلك هي المحاكم المختلطة دون سواها كما نقضى به لأنحة رسومها وكذلك القضاء الاهلي غير مختص بالفصل فيما ينشأ من النزاع مع قلم كتاب المحاكم المختلطة ولا يؤثر في ذلك ان ايرادات المحاكم المختلطة تندمج في الميزانية العامة لوزارة الحقانية لان هذا الاندماج لا يفقد قلم كتاب تلك المحاكم شخصيته التي تبقى متميزة عن شخصية وزارة الحقانية فيما يتعلق بأمر رسومها « وبما انه مما تقدم بيانه يكون الوجهان مقبولين ويتعين نقض الحكم المطعون فيه .

« وبما ان موضوع الدفع صالح للحكم وقد طلبت الوزارة القضاء في موضوعه

« وبما ان قيمة الدعوى ٢٩ جنيه لا ترى المحكمة

يتمسك بطلان المبادلة ليست في حد ذاتها مانعة من قبول دعوى البطلان . أما اذا كانت الاستحالة ناشئة عن تصرف من طالب البطلان ينهض دليلا على اجازة المتبادل للعقد المشوب بالتدليس فعندئذ لا تقبل منه دعوى البطلان .

المؤتمر

« من حيث ان الطعن بني على خمسة أوجه يتلخص الاول والثالث والخامس منها في أن الحكم المطعون فيه اخطأ في تطبيق القانون بإبطاله عقد البديل على أساس ان رضا الست نبية احمد عبد الرحيم حصل بغش وتدليس حسين مصطفى جلال (الطاعن) لعدم توفر اركان الغش والتدليس فيما استعرضه الحكم المذكور من الوقائع اذ حصر التدليس في ان عباس بدر افهم السيدة نبية ان أطيان حسين مصطفى جلال جيدة وقابلة للتأجير من ٨ الى ٩ جنيهات سنويا للفدان الواحد مع ان هذه الواقعة ليست سوى مبالغة في وصف الاطيان ومن الميسور للسيدة نبية التحقق من ذلك الوصف وقد تحققت فعلا بالمعاينة التي اقرت بها في العقد وبوضع يدها على ارض البديل زمنا طويلا قبل رفع الدعوى - ولان واقعة الغش غير صادرة من العاقد مع الست نبية وهو الطاعن بل من عباس بدر الاجنبي عن العقد والادلة التي ساقها المحكمة لاثبات التواطؤ بين الطاعن وعباس بدر ليست قرائن قانونية ولا تنتج حتما هذا التواطؤ - على أن التدليس مقول بمحصوله في العقد لا بتدائلي الحاصل في ١٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٠ المسجل في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٠ والمحكمة ابطلت عقد ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٠ وهو العقد الرسمي مع انه لا تدليس فيه اذ تحريره حصل بعد وضع اليد والمعاينة وبعد تنبيه غاميا فلما

الاكتفاء بالزام المدعى عاينه في الطعن بالمصاريف دون اتعاب المحاماه .

(طعن وزارة الحفانية وحضر عنها الاستاذ مصطفى بك عبد اللطيف ضد الخواجه دوس كيرلس رقم ١٠ سنة ٢٠ ق بالهيئة السابقة)

٦١٨

١٨ مايو سنة ١٩٣٣

غبن . تقدير جسامته في اثبات الغش . موضوعي .
مبادلة . استحالة رد الاطيان المتبادل عليها . متى تكون مانعة من قبول دعوى البطلان .

المبادئ القانونية

- ١ - الغبن وحده يفسد الرضاء ولا يبطل العقد بطلانا مطلقا وانما يبطله بطلانا نسبيا تلحقه الاجازة بشروطها .
- ٢ - الغش الحاصل من اجنبي بطريق التواطؤ مع أحد المتعاقدين يفسد الرضاء .
- ٣ - إذا أخطأت المحكمة في بعض أسباب الحكم خطأ قانونياً لم يكن له تأثير في سلامة الحكم فلا موجب لنقض الحكم بسبب وقوع هذا الخطأ - فاذا اعتبرت المحكمة عقد البديل المشوب بالغش باطلا لفقد الاهلية وانه لا تلحقه الاجازة ثم عادت بعد ذلك فقالت ان تنفيذ البديل والاستمرار فيه حتى توقيع الحجر على المتبادل الذي وقع عليه الغش كان تحت تأثير الغش الواقع عليه ثم حكمت بناء على ذلك في الدعوى بإبطال البديل كان حكمها صحيحا وحسب محكمة النقض ان تشير الى ما اعتوره من خطأ وان تكشف عن وجه الصواب فيه
- ٤ - ان استحالة رد الاطيان المتبادل عليها بسبب نزع ملكيتها من يد المتبادل الذي

ولم تقل المحكمة باتصال التدليس بهذا العقد -
واخطأت المحكمة أيضا في القول بأن عقد البديل
الحاصل تحت تأثير الغش والتدليس يقع باطلا ولا
تأخذه الإجازة إذ القانون يقضى بأنه يقع فاسدا
وتصححه الإجازة وقد أجازته السيدة نبيهة
بمعابنتها للاطيان وبوضع يدها عليها زمنا طويلا
وبمحصول تصرفات كثيرة منها ومن القيم عليها
تدل على إجازتها ولذا ما كان يصح القضاء بإبطال
العقد بعد ذلك .

ويتلخص الوجه الثاني - في أن الحكم باطل
لقيامه على أساس خاطيء إذ نظرت المحكمة في
تقدير الغبن إلى ارتفاع الثمن المقدّر لأرض
الطاعن في عقد البديل عن ثمنها المبين في عقد مشتراها
دون أن تبحث في الوقت نفسه فيما قد ارتفع إليه
ثمن أرض السيدة نبيهة بحكم الرخاء العام الذي
كان في سنة ١٩٢٠ للمقارنة بين ما قدر من الثمن
للأرضين حتى يتبين أن كان هناك غبن من عدمه
لأن العقد بديل لا بيع .

ويتلخص الوجه الرابع - في أن الحكم المطعون
فيه اخطأ بقبوله دعوى بطلان البديل مع استحالة
قيام السيدة نبيهة برد الاطيان التي أخذتها من
الطاعن بدلا عن أطيانها بعد أن بيعت هذه الاطيان
بالمزاد الجبري بسبب عدم قيامها بوفاء ما كان
عليها من ديون .

عن الوجه الاول والثالث والخامس

« وحيث أنه ثابت من الحكم المطعون فيه أن
وقائع الغش التي استندت إليها المحكمة في قضائها
ببطلان البديل الذي حصل بين الطاعن والمحجور
عليها تتلخص في أن الطاعن أراد أن يستبدل
باطيانه غير الجيدة الواقعة بمركز دكرنس الاطيان
الجيدة المملوكة للمحجور عليها بمركز قليوب فاتخذ

من شخص يدعى عباس بدر عوناً له على تحقيق
هذه الغاية ودفعه إلى الاختلاط ببن المحجور عايبها
وكان معوج السير ولازمه مدة من الزمن استطاع
في غضونهما استغلال ضعفه وانغماسه في اللهو
وأدمانه الخمرات وتقرب بواسطته من والدته
صاحبة الأرض وهي سيدة ساذجة قايلة الخبرة
بأمور الحياة سهلة الانقياد لابنها فزين لها عباس
أمر هذا البديل وتظاهر لها بالسعي لما يعود عايبها
بالفائدة . وأوهمها أنه خير بأمور الزراعة وأكد
لها أن أرض الطاعن جيدة وأنه هو نفسه على
استعداد لاخذها إجازة مدة سنة أو اثنتين أو
ثلاث بقيمة ثمانية أو تسعة جنيهات مع تعجيل
جزء من الأيجار فاعترت بهذه الأقوال والمظاهر
وقبلت تحت تأثيرها التوقيع على عقدي البديل
وقد غبت فيه غبنا جسيما تبين من أن الاطيان
التي أعطيت لها بدلا من أطيانها قدر ثمن الفدان
فيها بمائة وأربعين جنيها في حين أنه لا يساوي
أكثر من عشرين جنيها وقد خفي عايبها هذا
الأمم ولو اتضحت لها حقيقة لما أقدمت على
قبول هذا البديل مع ما فيه من ضرر جسيم .

« وحيث أن هذه الوقائع التي استعرضتها محكمة
الموضوع بالتفصيل في حكمها المطعون فيه وبنت
عليها القضاء ببطلان البديل قد توفرت معها توفرا
تاما أركان التدليس التي تتطلبها المادة ١٣٦ من
القانون المدني . ولقد أصاب هذا الحكم في عده
وقائع الغش الصادرة من عباس بدر كأنها صادرة
من الطاعن نفسه لما كان بين الاثنين من التواطؤ
على عمل هذه التدبيرات التي لولاها لما حصل توقيع
المحجور عايبها على عقد البديل .

« وحيث أن محكمة الموضوع نعت إجازة
المتبادلة عقد البديل سواء أكان ذلك بتوقيعها على
العقد الرسمي أم بأي تصرف آخر منسوب لها لما

السيدة المتبادلة قد غبت في التعاقد غيبا جسيما اذ أعطيت لها أطيان قدر ثمنها باعتبار ١٤٠ جنيتها لافدان الواحد حالة كونه لا يساوى أكثر من عشرين جنيتها انما جاء في سياق التدليل على وقوع التدليس. ولا شك ان البحث في وجوه الغبن وتقدير جسامته في سبيل اثبات الغش أمر موضوعي صرف متروك لتقدير قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك.

عن الوجه الرابع

« وحيث ان ما يزعمه الطاعن من استحالة رجوع الاطيان اليه عينا لنزع ملكيتها بعد أن تسلمتها المتبادلة ليس في حد ذاته بمانع من قبول دعوى البطلان الحالية الا اذا عد دليلا على اجازة المتبادلة للعقد المشوب بالتدليس وهو في صورة الدعوى الحالية لم يكن برضاء المحجور عايبا بل جبرا عنها هذا فوق ما اتضح مما سبق ان محكمة الموضوع نقت حصول هذه الاجازة بما قرره من استمرار هذه السيدة في غفاتها بتأثير وسائل الغش حتى توقيع الحجر عليها.

« وحيث انه لما تقدم كله يتعين رفض الطعن . (طن حسين أفندي مصطفى جلال وحضر عنه الاستاذان محمد علي علوبة باشا ومحمد كامل البنداري ضد علي أفندي دحي بصفته وحضر عنه الاساتذة احمد رشدي وعزيز خانكي بك والدكتور مرسى محمود رقم ٨٧ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٦١٩

٢٥ مايو سنة ١٩٣٣

حكم استئنافي . تأييده حكما ابتدائيا لاسبابه الاسباب الابتدائية كافية في ذاتها لرفض طلبات المستأنفين . الاعتماد عليها في الحكم المستأنف . لا مانع

المبدأ القانوني

إذا رأت محكمة الاستئناف - عند تأييدها الحكم المستأنف - ان الاسباب التي جمل عليها

(٦)

استبائته ودالت عليه بما فيه الكفاية من أن البذل وتنفيذه والاستمرار فيه حتى توقيع الحجر عايبا كل ذلك كان تحت تأثير الغش والتدليس كما أن زعم الطاعن بان القيم اجاز البذل بما بدا منه من تصرفات في دعوى نزع ملكية أرض الدقهلية منتف أيضا بما اشتمل عليه الحكم المطعون فيه من أن القيم لما علم بأمر التدليس رفع دعوى البطلان على أن القيم ليس من حقه أن يقر صراحة أو ضمنا تصرفا ضارا صادرا من المحجور عليه ولو قبل الحجر مادام هذا التصرف غير صحيح اذ هو تنازل عن حق لم يكن حتى من التصرفات التي له أن يباشرها باذن المجلس الحسبي (المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية الصادرة في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥)

« وحيث ان ما أشار اليه الحكم المطعون فيه من عد التعاقد غير موجود لانعدام ركن الرضا فيه وعدم صلاحية التمسك بتنفيذ العقد للاستدلال على ما شابه من بطلان وان كان غير صحيح قانونا - لان العقد المشوب بمجرد التدليس قابل للاجازة اذ الرضا فيه لا يعد منعما بل غير صحيح أي فاسدا (مادتي ١٣٣ و ١٣٦ من القانون المدني) - الا أنه لا تأثير لهذا الخطأ في سلامة الحكم لما ورد في أسبابه من أن « الثابت من التحقيقات وظروف الدعوى وقرائنها ان عمل البذل وتنفيذه والاستمرار فيه كل ذلك كان تحت تأثير الغش والتدليس وان الست نبهة ما كانت تعلم من أمره شيئا الى أن حجر عليها ولما علم به القيم الذي تعين عليها رفع الدعوى الحالية » فالعقد لم تاحقه اجازة .

عن الوجه الثاني

« وحيث ان ما ابرتأته محكمة الموضوع من أن

للمحكمة الاعقود الايجار الاخير دون العقود السابقة عليها حتى يمكن التحقق من فترة الخلو السابقة هذا فضلا عن انهما لم يدعيا بذلك أمام الخبير...» ثم قالت بخصوص إفلاس أحد المستأجرين أن المدعين لم يقدم ما يدل على صحة قولهما ولذلك لا ترى المحكمة خصم هذا المبلغ .

« ومن حيث انه تبين من ذلك أن جميع ما كان للطاعنين من اعتراض على تقرير الخبير بشأن الخطأ في المقاسات والردم والخلوات وإفلاس أحد المستأجرين قد سبق لمحكمة أول درجة فحصه مستيرة فيه بهذا التقرير وبقرار الخبير الاستشاري وبجميع ما دار من المناقشات في مذكرات الخصوم » ومن حيث ان ما طلب الطاعنان تحقيقه من محكمة الاستئناف لم يكن في الحقيقة إلا من وجوه الدفاع التي دافعا بها أمام محكمة أول درجة وفحصتها تلك المحكمة ولم ترفيها ما استدعى تحقيقا آخر على ما سبق ذكره .

« ومن حيث انه لم يكن على محكمة الاستئناف بعد أن ايدت الحكم المستأنف واعتمدت أسبابه ورأت أنها وافية صالحة لرفض طلبات المستأنفين المتعلقة بأدلة الاثبات والنفي أن تكرر أسباب الحكم الابتدائي ولذلك يتعين رفض هذا الطعن .

(طعن عبد اللطيف أفندي حسن وآخر وحضر عنهما الاستاذ احمد مرسى بديك ضد يوسف أفندي مصطفى بصفته واخرى وحضر عنهما الاستاذ اسماعيل حمزه رقم ١٥ سنة ٢ ق - بالهيئة السابقة)

٦٢٠

٢٥ مايو سنة ١٩٣٣

دعوى . تكليف المدعى لدعواه . لا يقيد الخصم ولا القاضي .

المادة ١١٦ م . مشروها

المبادئ القانونية

للدعى الحق في أن يكيف دعواه سواء من

هذا الحكم وافية صالحة لرفض طلبات المستأنفين الاحتياطية المتعلقة بأدلة الاثبات والنفي السابق طلبها أمام محكمة أول درجة فلا تثير عليها إذا هي اكتفت بما جاء بالحكم المستأنف من أسباب الحكم

« من حيث ان محصل الطعن أن محكمة الاستئناف قد اكتفت في حكمها المطعون فيه بما جاء بالحكم المستأنف من أسباب مع أن الطاعنين قد التمس منها الحكم بتعيين خبير معماري تكون مأموريته إعادة المقاسات وعمل الحساب بين الطرفين والتصریح له بسماع شهود على مثال التربة بمعرفة فتهما ولا ثبات حقيقة الخلوات وإفلاس أحد مستأجري العمارة وعدم الحصول منه على ما تجمد بذمته من الأجرة ولا ثبات أن المجلس البلدي هو الذي أخذ الجزء المهم من الانتقاض وأن المفاوض هو الذي أخذ باقيها فلم تحفل محكمة الاستئناف بهذا الطلب ولم تجب عنه بكلمة فوق حكمها خاليًا من الأسباب التي يجب بناؤه عليها ويتعين لذلك نقضه .

« ومن حيث انه بالأطلاع على حكم محكمة أول درجة الذي أيدته محكمة الاستئناف وأخذت بأسبابه : تبين لمحكمة النقض أن ما طالبه المستأنفان من تعيين خبير وتحقيق كان من وجوه دفاعهما أمام محكمة أول درجة وأن تلك المحكمة قد عنيت بفحصها ومعرفة مبلغ ما فيها من صواب ومن خطأ فقالت انها تأخذ بتقرير خبير الدعوى بخصوص المصاريف وأن الأعتراضات التي وجهها الطاعنان مستندين فيها الى تقرير خبير هما الاستشاري لا تقوم على أساس ثم أصبحت ماورد في تقرير الخبير من أخطاء في بعض أقلام الايرادات ثم قالت « وأما الخلوات التي يقول بها المدعيان فلا ترى المحكمة الأخذ بقولهما فيها لانهما لم يقدمتا

جهة الشكل أو من جهة الموضوع بحسب ما يرى وحقه في ذلك يقابله حق المدعى عليه في كشف خطأ هذا التكيف . والقاضى يهيمن على هذا وذاك في مراقبة انطباق أو عدم انطباق هذا التكيف على الواقع ليطبق هو القانون على ما ثبت لديه . فيجب على القاضى ألا يتقيد بتكيف المدعى للحق الذى يطالب به بل عليه أن يبحث في طبيعة هذا الحق ليرى ماذا كان تكيف المدعى صحيحاً قانوناً أم غير صحيح . ولا يعترض على ذلك بأن القاضى إذا أخذ بتكيف المدعى لدعواه فهو إنما يفعل ذلك للفصل في مسألة شكلية قبل مناقشة الحق المتنازع عليه موضوعاً . لا يعترض بذلك لأن الأخذ بتكيف المدعى - على علته - قد يجر إلى حرمان المدعى عليه من حق ربما كان لا يضيع عليه لو بحث هذا التكيف قبل ما عداه من المسائل

٢ - إذا كان موضوع الحق المدعى بنصبه والمطالب برده هو عيناً مادية قابلة بذاتها للتجزئة بل ومجزأة فعلاً وتحت يد كل من المدعى عليهم بالنصب جزء معين منها يستند في وضع يده عليه إلى عقد قدمه صادره من مملكه فالقول بأن موضوع هذا الحق غير قابل للتجزئة قول غير مقبول .

٣ - ان المادة ١١٦ من القانون المدنى لا تشمل الا الالتزامات الاتفاقية . أما الالتزامات غير الاتفاقية فمناطق قابليتها للانقسام هو طبيعة الشيء محل الالتزام .

المحكمة

« حيث ان أسباب الطعن تؤول في جملتها الى

أن محكمة الاستئناف أخطأت في تطبيق القانون ووجه الخطأ انها اعتبرت الحق موضوع النزاع غير قابل للتجزئة طبقاً لتكيف القانونى المعطى له من المدعى عليها في الطعن ولم تأخذ بالتكيف المتفق وحقيقة الواقع وانها اعتبرت بناء على ذلك أن الاستئناف مقبول بالنسبة لاطاعين بالرغم من أن ورثة خضر يوسف لم يعانون به الا بعد انقضاء الميعاد المحدد له في القانون وبعريضة لم تتوفر فيها الشروط التى يفرضها القانون وكذلك لم يعلن الاستئناف الى أمين وخايل البطاوى بصفتهم الحقيقية المذكورة في عريضة الدعوى الابتدائية في حين أنه حتى في حالة عدم التجزئة كان يجب الحكم بعدم قبول هذا الاستئناف

« وحيث انه مما لا نزاع فيه أن المدعى هو الذى يكيف دعواه سواء من جهة الشكل أو من جهة الموضوع ولكن هذا التكيف لا يقيد المدعى عليه ولا يكون القاضى ملزماً بالأخذ به الا اذا كان في حدود التكيف الذى يقتضيه تطبيق القانون على حقيقة واقعة الحال .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه تبين أن محكمة الاستئناف بعد أن استعرضت جميع أدوار القضية أمام محكمة أول درجة والطلبات الختامية التى أبدتها المدعية فيها وما دفع المدعى عليهم به أمام تلك المحكمة قررت أن الدعوى هى « دعوى ملكية الوقف للمنزل الأصيل جميعه كتلة واحدة » وان « لا محل للقول بأن الدعوى » انقسمت الى ست دعاوى أو أكثر أو أقل بل « هى دعوى واحدة لم تتجزأ مبناها الغصب الذى ادعته المستأنفة (المدعى عليها في الطعن) ضد « جميع الخصوم وهم كلهم في نظرها غاصبون للمنزل « جميعه باعتبارهم وحدة لا تنقسم أو كلاً لم يتجزأ » وبدون تفرقة أو تمييز بين الغاصبين .

« وحيث انه واضح من هذه الأسباب أن المحكمة اعتبرت أن تكيف المدعى لدعواه يقيد المدعى عليه والقاضي بصفة قاطعة وهذه نظرية خاطئة لأن حق المدعى في تكيف دعواه يقابله حق المدعى عليه في كشف خطأ هذا التكيف وسيطر على هذا وذلك حق القاضي في بيان انطباق أو عدم انطباق هذا التكيف على الواقع لتطبيق القانون على ما ثبت لديه ولا يعترض على ذلك بأن قاضي الموضوع لم يأخذ بتكيف المدعى لدعواه إلا لفصل في مسألة شكلية قبل مناقشة الحق المتنازع عليه موضوعاً لأن الأخذ بهذا التكيف قد يجر إلى حرمان المدعى عليه من حق ما كان يضيع عليه لو بحث هذا التكيف قبل ماعداه من المسائل » وحيث ان فهم محكمة الاستئناف لحق المدعى في تكيف دعواه على هذا الشكل قد جرها إلى خطأ قانوني باعتبارها بناء على تكيف المدعى عليها في الطعن للحق الذي تطالب به بأن هذا الحق غير قابل للانقسام إذ قالت في حكمها .

« وحيث انه تبين مما تقدم أن الدعوى تكيفت بأن دعوى ملكية موضوعها ملكية المنزل الوقف »
« كاه البالغ مسطحه ٤٠٠ مترو ٣٥٥ مس وأساسها فعل »
« الغصب الذي ادعت به المدعية على جميع المدعى »
« عاينهم فأصبح المدعى عليهم معتبرين غاصبين للعين »
« موضوع النزاع ولا محل للفرقة بينهم إذ يجوز »
« للمدعية مفاجأتهم بهذه الصفة سواء أكانوا غاصبين »
« بأفسهم أم حاليين محل الغاصب سواء أكانوا »
« حسن النية أم لا . وأخيراً أن الطلبات هي تثبت »
« ملكية الوقف للمنزل جميعه باعتباره كتلة واحدة »
« والتخلي عنه وإزام المدعى عليهم جميعاً بتسليمه »
« لجهة الوقف على انه كل لا يقبل الانقسام وهذا »
« الطلب المبني على فعل الغصب المبين أعلاه يعتبر »
« انه غير قابل للتجزئة عند التنفيذ »

« وحيث انه لذلك فإن الالتزام والدعوى بموضوعها والطلبات المطلوبة فيها كل ذلك غير قابل للانقسام »
« وحيث انه كان يجب على محكمة الاستئناف ان لا تنقيد بتكيف المدعى عليها في الطعن للحق الذي تطالب به بل تبحث في طبيعة هذا الحق ان كان قابلاً للانقسام أم غير قابل له ثم ترتب على ما ثبت لها النتائج القانونية التي تراها .

« وحيث ان موضوع هذا الحق هو عين مادية قابلة للتجزئة في نفسها ومجزأة فعلاً بالنسبة لجميع المدعى عليهم باعتبارها لأن كلا منهم واضع يده على جزء معين فيها ويستند في وضع يده إلى عقد قدمه صادر له من مملكه الذي أدخله ضامناً في الدعوى فلا يقبل القول بأن هذا الحق غير قابل للانقسام وذلك لأن الالتزامات أما أن تكون ناشئة عن تعهد وأما أن تكون غير تعاقدية ففي الحالة الأولى لا تكون غير قابلة للانقسام إلا في الحالات الواردة ذكرها على سبيل الحصر في المادة ١١٦ من القانون المدني التي نصها . « متى كان الوفاء بالتعهد غير قابل للانقسام بالنسبة لحالة »
« الأشياء المتعهد بها أو بالنسبة للغرض المقصود »
« من التعهد فكل واحد من المتعهدين يكون »
« ملزماً بالوفاء بالكل وله الرجوع على باقي »
« المتعهدين به »

أما في حالة الالتزامات غير التعاقدية فهذه مرجعها طبيعة الشيء وظاهر من الوصف المتقدم بيانه أن العين المتنازع عاينها قابلة بطبيعتها للانقسام .
« وحيث ان المدعى عليها في الطعن قد استشهدت على عدم قابلية الحق الذي تطالب به للتجزئة على خمسة أوجه . الأول - ان الحق الذي تطالب به هو حق الوقف وهذا لا يقبل القسمة استناداً إلى المادتين ٧٦ و ٧٧ من قانون العدل والانصاف - الثاني - ان هذا الحق غير قابل للتنفيذ

بطريق التجزئة - الثالث - ان تجزئة هذا الحق توقع الاضطراب والفوضى في المصالح التي تكفلها وتؤدي الى صدور أحكام متعارضة في الموضوع الواحد - الرابع - ان محكمة الاستئناف في مسائل الاستئناف الشكلى تكون مقيدة بالتكليف القانونى الذى يعطيه صاحب الدعوى الى الحق المطالب به فى عريضة دعواه - الخامس - وحدة دفاع الخصوم واتحاد المصاحبة .

« وحيث ان المحكمة لا ترى محلا لتتبع دفاع المدعى عليها فى الطعن لان جميع الوجوه التى ساقتها للتدليل على ان الحق الذى تطالب به غير قابل للتجزئة خاصة بحالات خارجة عن موضوع هذا الطعن ماعدا الوجه الرابع منها وقد سبق الكلام عليه بما فيه الكفاية .

« وحيث انه من جميع ما تقدم تكون محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيق القانون بأن اعتبرت الحق موضوع النزاع غير قابل للتجزئة استنادا الى نص المادة ١١٦ من القانون المدنى بينما انه لم يكن من الحالات المنصوص عليها فى تلك المادة .

« وحيث انه مع تقرير ذلك لا ترى هذه المحكمة محلا لبحث النتيجة التى رتبها محكمة الاستئناف على عدم قابلية الحق للتجزئة بأنه فى هذه الحالة يجوز لمن يستأنف فى الميعاد القانونى ان يستفيد من الاستئناف الذى يرفعه زميله صحيحا فى الميعاد لان هذه النتيجة قد زالت بزوال الاساس الذى ترتبت عليه ولذا يتعين نقض الحكم بدون حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها » وحيث انه بالرجوع الى عريضة الاستئناف المعانة فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ تبين انها أعانت ضمن من أعانت اليهم الى المعلم خليل سعد البطاوى

وأمين سعد البطاوى بصفتها ورثة خضر يوسف وانه لم يرد بها ذكر لاسم الست زكية درويش لاعن نفسها ولا عن القصر المشمولين بوصايتها . « وحيث ان المستأنفة عند ما تبينت هذا الخطأ أرادت استدراكه فأعانت خليل وأمين سعد البطاوى بصفتها الحقيقية كخصمين أصليين وكذلك أعانت ورثة خضر يوسف الحقيقيين وذلك باعلان بسيط فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٣٠

« وحيث انه بالنسبة للست زكية بصفتها فان هذا الاعلان لا يمكن ان يقوم مقام عريضة الاستئناف وهى لم يسبق اعلانها بها فضلا عن ان هذا الاعلان حصل لها بعد فوات ميعاد الاستئناف لذا يتعين عدم قبوله

« وحيث انه بالنسبة الى خليل وأمين البطاوى فان الخطأ الذى وقع فى اعلانها خطأ بسيط ليس من شأنه بأى حال من الأحوال ان يؤثر على الموضوع أو يترك أى لبس أو ابهام أو غموض ينعمنهما من تعرف النزاع جيدا خصوصا وانه ليس بين الخصوم دعوى أخرى لذا يتعين رفض الدفعين الفرعيين المقدمين منهما .

(طعن الست زكية درويش مصطفى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد فهمى عبد اللطيف ضد الست حفيظة الالفى وحضر عنها الاستاذ محمد صبرى أبو علم رقم ٨٦ سنة ٢ قى بالهيئة السابقة)

٦٢١

٢٥ مايو سنة ١٩٣٣

نية المتصرف فى تصرفه هى المعول عليها . استظهار هذه النية من وقائع وظروف منتجة لها . موضوعى .

المبدأ القانونى

إن نية المتصرف فى تصرفه هى المعول عليها . واستظهار هذه النية مسألة موضوعية لا مدخل فيها لمحكمة النقض مادامت الوقائع التى سردتها المحكمة فى حكمها والظروف التى بسطتها فيه تؤدى

في ذلك ما يدل على أنه أراد البيع المنجز وينفي نفياً باتاً قيام فكرة الإيضاء عنده — مذهب إليه الطاعنان من ذلك فضلاً عما فيه من التناقض مع ما ذكرناه في السبب الثاني من طعنهما فإنه لا يتفق والشرائع المعمول بها سواء الشريعة المسيحية التي تجيز الوصية اطلاقاً والشريعة الإسلامية التي تجيز الوصية للوارث بإجازة باقية الورثة بعد انقضاء وقد سبق أن اعتبرت محكمة الاستئناف وضع يد الموصي إليهم من تاريخ الوفاة إلى تاريخ رفع الدعوى إجازة لهذه الوصية ولذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض.

« وحيث أن الوجه الثاني يتلخص في أنه على فرض أن العقد موضوع النزاع هو عقد وصية فهو لم يستكمل شكله القانوني الذي نصت عليه المادة ١٦ من اللائحة ترتيب واختصاصات مجلس ملى الأقباط الأرثوذكس الصادر بها أمر عال مؤرخ في ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ فالحكم بصحته فيه مخالفة لنص المادة المذكورة تجعل الحكم قابلاً للنقض.

« وحيث أنه يلاحظ باديء ذي بدء أن حقيقة نص المادة ١٦ المذكورة هو « وعليه أيضاً ملاحظة قيد الوصايا بالسجل المعدل بالمطريكية خاتمة ولكي تكون « مقيدة معمولاً بها (لامعتبرة ومعمولاً بها كما جاء في مذكرة الطاعنين) يلزم الختم على ما يسجل منها بختم المجلس »

« وحيث أن عبارة هذا النص تدل سراحة على أن المقصود هي الوصية التي تصدر بعقد صريح بالإيضاء والغرض منه على ما قيل في أحكام المجلس الملى العام للأقباط الأرثوذكس توفير الدليل

على أن الوصية صدرت من الموصي في حال حياته على أن القول بختم الوصية بختم المجلس الملى فضلاً عن أنه لا ينصرف إلا إلى الوصايا التي يصير قيدها بسجلات البطريكية خاتمة فليس في مدلول النص ما يشير إلى اعتبار كل وصية خالية من هذا الختم باطلة.

« وحيث أن مذهبنا إليه النيابة العمومية من أن الفصل في صحة الوصية وتفاذها متروك لقضاء الأحوال الشخصية ولا يدخل في اختصاص المحاكم الأهلية وأنه كان لذلك زاماً على محكمة الموضوع أن تأمر بإيقاف الفصل في الدعوى إلى ما بعد الفصل في صحة الوصية من الجهة القضائية المختصة — مذهبنا إليه النيابة من ذلك إنما يكون محله عند الطعن في صحة الوصية. أما هنا ومحور النزاع يدور حول تعرف نية المورث في العقد هل كان غرضه منه الهبة أو الوصية — وهاتان ينحصر الفرق بينهما في معرفة ما إذا كان تملك الشيء موضوع العقد منجزاً أم مضافاً إلى ما بعد الوفاة — فليس في عمل القاضى الأهلى من ترجيح أحد الوصفين بناء على ما تبين له من القرائن واستخلصه من الظروف أى خروج على قاعدة الاختصاص. واذن يكون هذا الوجه متعين الرفض أيضاً.

« وحيث أنه من جميع ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه سائماً من كل نقد والطعن المقدم عنه في غير محله ويتعين رفضه مع مصادرة الكفالة (طعن عياد أقدى أبو الخير الحامى وأخرون حضر عنهما الاستاذ عزيز بك خانكى ضد مرقس صليب أبو الخير وآخرين وحضر عنهم الاستاذ راجب اسكندر رقم ١١ - سنة ١٩٠٣ - بالهيئة السابقة)

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

٦٢٢

١٩ يناير سنة ١٩٣٣

استئناف - قيده - آخر معاد لقيده يوم عطلة - امتداده

للوم التالي

المبدأ القانوني

كما ان القانون يطيل للمستأنف معاد رفع الاستئناف يوما اذا صادف آخره يوم عطلة كذلك يجب أن يطيل له معاد قيده يوما اذا صادف آخره يوم عطلة اذ المحكمة واحدة في الحالتين وقياسا على ماورد بالمادة ١٨ من قانون المرافعات

المحكمة

« من حيث ان مجلس مديرية بني سويف دفع بعدم قبول الاستئناف لقيده قبل الجلسة الثمانية وأربعين ساعة لانه لم يقيده الا في اليوم السابق على تاريخ الجلسة

« وحيث ان المستأنف رد على ذلك بان اليوم السابق على القيد كان يوم عطلة فكان في حل من قيد الاستئناف في اليوم التالي.

« وحيث ان المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات قضت بانه على المستأنف أن يقيده استئنافه قبل الجلسة ثمان وأربعين ساعة ولم تنص على حالة ما اذا كان اليوم الذي يجب القيد فيه يوم عطلة رسمية « وحيث ان قانون المرافعات عند كلامه عن القواعد العمومية الخاصة بالاعلانات وبحساب المواعيد المترتبة عليها قرر بالمادة ١٨ - انه اذا كان اليوم الأخير من الميعاد يوم عيد يصير امتداد الميعاد الى اليوم الذي بعده وبناء على ذلك

اذا أعلن المحكوم له الحكم للمحكوم عليه وجب على هذا الأخير أن يرفع استئنافه عن هذا الحكم اذا شاء في الميعاد المحدد في القانون والاسطة طحقه فيه ولكن اذا صادف آخر يوم من هذا الميعاد يوم عطلة جاز له أن يرفع الاستئناف في اليوم التالي « وحيث انه قياسا على ذلك يمكن القول بان الميعاد المحدد للمستأنف لقيد استئنافه فيه يجب أن تمتد أيضا الى اليوم التالي اذا صادف اليوم الأخير منه يوم عطلة فان المستأنف عندما يعلن استئنافه ويكلف خصمه بالحضور لجلسة بعيدة يجب أن يقيده استئنافه طبقا للمادة ٣٦٣ مرافعات قبل الجلسة ثمان وأربعين ساعة فاذا كان بين يوم الاعلان ويوم الجلسة عشرون يوما مثلا وجب أن يقيده الاستئناف في بحر ثمانية عشر يوما وواجبه في هذا القيد في هذه المدة المعينة هو كواجبه في رفع الاستئناف في الميعاد المحدد قانونا ويترتب على عدم قيامه بواجبه في الميعاد في الحالتين سقوط حقه في الاستئناف وكما أن القانون يطيل له معاد رفع الاستئناف يوما اذا صادف آخره يوم عطلة فكذلك يجب أن يطيل له معاد قيده يوما اذا صادف آخره يوم عطلة والمحكمة واحدة في الحالتين ولا يعترض بأن القانون في حالة رفع الاستئناف أوجب على المستأنف رفعه في مدة معينة بينما في حالة القيد حرم عليه قيده في مدة معينة لأن هذا الاختلاف في نوع الواجب لا يمكن أن يؤدي الى اختلاف في الحكم فضلا عن أن تحريم القيد في الثمان والأربعين ساعة الأخيرة معناه وجوب اجرائه في المدة السابقة على ذلك ويكون إذن من الواجب على المستأنف أن يرفع استئنافه في ميعاد معين

وأن يقيد في ميعاد معين ويجب أن تسرى على كل من الميعادين القواعد العمومية للمواعيد المبينة في مقدمة قانون المرافعات

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين رفض الدفع وقبول الاستئناف

» وحيث انه فيما يتعلق بالموضوع فالحكم المستأنف في محله للأسباب التي وردت به وتأخذ بها هذه المحكمة .

(استئناف محمد بك غيته وحضرته الاستاذ محمود فهمي جنديه ضد مجلس مديرية بني سويف وآخرين وحضر عن العاشر الاستاذ عزيز مشرقى رقم ٦٠٢ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشي بك وعلى زكى المرابطى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٦٢٣

١٩ يناير سنة ١٩٣٣

محضر صلح . التصديق عليه . وجوبه باقرار الطرفين . اعتباره

بمطابقة عقد رسمي . الطعن فيه . بالطرق المقررة

الطعن في العقود . لا الاحكام

المبدأ القانوني

لا يجوز للمحكمة أن تصدق الا على الصلح الحاصل أمامها باقرار الطرفين . وفي هذه الحالة وطبقاً للمادة ٦٨ مرافعات تحرر محضر اجتماع الاتفاق عليه وبعد تلاوته يضع عليه كل من الخصام امضاءه أو ختمه ويكون المحضر المذكور في قوة سند واجب التنفيذ . وهي في ذلك انما تقوم بوظيفة الموثق الذي يثبت حصول هذا الصلح أمامه بصفة رسمية . ولا يجوز بحال من الأحوال أن يصدق على صلح لم يحصل أمامه بحجة أنه موقع عليه من الطرفين من قبل لان هذا الصلح عرفي ولا يكون رسمياً الا بالاقرار عليه من الطرفين . بايجاب وقبول جديدين أمام المحكمة . وليس للمحكمة أن تثبت صلحاً رسمياً بين شخصين غير

حاضرين أمامها أو حضر أحدهما فقط وغاب الآخر أو حضر الاثنان ولكنهما رفضا أو رفض أحدهما الصلح أمامها . لأن التصديق على الصلح معناه أن المحكمة تشهد بأن الخصمين اتفقا أمامها على الصلح . وهذا التصديق لا يخرج عن كونه عقداً ولا يحوله إلى حكم وانما يعطيه الصفة الرسمية فيصير رسمياً بعد أن كان عرفياً وتكون له قوة العقود الرسمية ولا يطعن عليه الا بالطرق المقررة للطعن في العقود الرسمية على وجه العموم لا بالطرق المقررة للطعن في الاحكام

المحكمة

« حيث انه ثابت من محضر الصلح المراد

تنفيذه ومن محضر جلسة أول نوفمبر سنة ١٩٢٦ أمام محكمة بني سويف الابتدائية في القضية نمرة ٤٠٧ سنة ١٩٢٦ التي تصدق فيها على هذا الصلح ان الحاضر عن غبور افندى سعد وزوجته قدم محضر صلح وطلب التصديق عليه والمدعى عليه خليل افندى تادرس غنايم عارض في التصديق على هذا الصلح لانه حصل بطريق الغش وان المدعين لم يقوموا بتنفيذه والمحكمة رغم ذلك صدقت على الصلح وجعلته في قوة سند واجب التنفيذ بناء على ان الصلح الموقع عليه من الخصوم لا يطعن فيه الا بالتزوير أو لوجود غش أو تدليس وهذا لم يدعه المدعى عليه

« وحيث ان المحكمة لا يجوز لها ان تصدق الا على صلح يحصل أمامها باقرار الطرفين وفي هذه الحالة طبقاً للمادة ٦٨ مرافعات تحرر محضراً بما وقع الاتفاق عليه وبعد تلاوته يضع عليه كل من الخصام امضاءه أو ختمه ويكون المحضر المذكور في قوة سند واجب التنفيذ وهي في ذلك انما تقوم بوظيفة الموثق الذي يثبت حصول

هذا الصلح أمامه بصفة رسمية ولا يجوز بحال من الأحوال أن تصدق على صلح لم يحصل أمامها بحجة أنه موقع عليه من الطرفين من قبل لأن هذا الصلح هو صلح عرفي ولا يكون رسميا إلا بالإقرار عليه من الطرفين بإيجاب وقبول جديدين أمام المحكمة ومالم يحصل ذلك فلا يكون موجودا إلا الصلح العرفي السابق التوقيع عليه من الطرفين وليس للمحكمة أن تثبت صا حار رسميا بين شخصين غير حاضرين أمامها أو حضر أحدهما فقط وغاب الآخر أو حضر الاثنان ولكنها رفضا أو رفض أحدهما الصلح أمامها لأن التصديق على الصلح معناه أن المحكمة تشهد بأن الخصمين اتفقا أمامها على الصلح وهذا التصديق لا يخرج الصلح عن كونه عقدا ولا يحوله إلى حكم وإنما يعطيه الصفة الرسمية فيصير رسميا بعد أن كان عرفيا وتكون القضية قد انتهت بالصلح بغير حكم ولذلك تكون له قوة العقود الرسمية ولا يجوز الطعن فيه بالطرق المقررة للطعن في الأحكام بل بالطرق المقررة للطعن في العقود الرسمية على وجه العموم ومثل ذلك تماما مثل العقد الابتدائي العرفي الذي يحل محله الخصوم فيما بينهم أولا ويتبعه بعد ذلك العقد الرسمي النهائي الذي يحل محله كاتب العقود بالمحكمة

« وحيث أنه ثابت من محضر الصلح المراد تنفيذه أن أحد الطرفين وهو خليل أفندي تادرس غنايم عارض أمام المحكمة في التصديق على الصلح قائلاً أنه حصل بطريق الغش وسواء أكان محققاً في قوله هذا أو غير محقق فإنه على كل حال لم يصطلح أمام المحكمة فلم يكن للمحكمة حق في أن تصدق على الصلح في هذه الحالة رغم إرادة أحد الطرفين وليس لها أن تتعلل بأن الخصم الذي امتنع عن الصلح ليس له حق في امتناعه لأنها لا تصدر

حكماً ولكنها تثبت عقداً والعقد لا يكون إلا بإيجاب وقبول من الطرفين وقد قالت المحكمة أن المدعى عليه عارض في التصديق على الصلح بناء على أن « لا يقبل الطعن في محضر الصلح الموقع عليها من طرفي الخصوم إلا بالتزوير أو لوجود غش أو تدليس أدخله بعض الخصوم على البعض الآخر وهذا لم يدعه المدعى عليه » مع أنه لم يكن مطلوباً منها الحكم بصحة الصلح بل مجرد إثبات وجوده ومع أنه ثابت رسمياً في محضر الجلسة أن المدعى عليه المذكور قرر صراحة أن الصلح حصل بطريق الغش ومع أن الصلح الذي تقدم لم يكن محضراً بل كان عقداً عرفياً ولا يسمى محضراً إلا صيغة التصديق عليه من المحكمة بإثبات أن الطرفين حضر أمامها وأقرا بالصلح

« وحيث أنه يؤخذ من ذلك أن الصلح المذكور رغم التصديق عليه من المحكمة لا يعتبر عقداً رسمياً لأن المحكمة إنما كانت تقوم بوظيفة الموثق وليس للموثق أن يحل محله عقداً رسمياً بين شخصين مع إثبات أن أحدهما كان معارضاً في تحريره والعقد الذي يحل محله بهذه الظروف لا يكون له قوة العقود الرسمية لأنه يحمل في ذاته سبب بطلانه ولذلك لا يكون واجب التنفيذ ولا يغير وجه المسألة كون المحكمة جعلت التصديق في شكل حكم وقولها حكمت المحكمة بالتصديق على الصلح لأن هذه الصيغة خطأ أساسه الاعتقاد بأن كل ما يصدر من المحكمة يعتبر قضاء ويكون حكماً ولكن الواقع أن المحكمة عند ما يطلب منها التصديق على الصلح لا تصدر حكماً بل تعتبر موثقاً لعقد عقد رسمياً كما سبق الذكر ولذلك جرت العادة دائماً باستعمال صيغة أن المحكمة صدقت على الصلح وجعلته في قوة سند واجب التنفيذ أي أنها حولته من عقد عرفي إلى عقد رسمي واجب التنفيذ وهذا

معنى جعلته في قوة سند واجب التنفيذ أما الحكم فلامعنى للنص فيه على ان المحكمة جعلته في قوة سند واجب التنفيذ

« وحيث انه بناء على ما تقدم يكون عقد الصلح المراد تنفيذه ليس عقدا رسميا واجب النفاذ ويجب على الخصم الذي يتمسك بشروطه السابق التوقيع عليها من الخصم الآخر ان يرفع دعوى ويحصل على حكم بضمون هذا الصلح ثم ينفذ الحكم المذكور » وحيث انه مهما يكن من غرابة كون الخصم الذي كان يعارض في التصديق على الصلح هو الذي يطلب تنفيذه الآن في شخص ورثته وان الخصم الآخر الذي طلب التصديق عليه هو الذي يعارض في تنفيذه الآن فان الواقع ان المحكمة تجاوزت ساططها في التصديق على هذا الصلح وتوثيقها باطل ولا يزيل هذا البطلان الرضا اللاحق من الخصم الذي لم يحضر امام الموثق او الذي كان معارضا في التصديق فان هذا الرضا يؤيد الاتفاق في ذاته ولكن لا يكسبه الرسمية التي خلا منها من قبل ولا يجعله حصل امام موظف مختص » وحيث انه لذلك يكون الاشكال في محله باعتبار ان الصلح غير واجب النفاذ في ذاته ولذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف بنيامين افندي خليل وآخرين وحضر عنهم الاستاذ كيلاني بنسأوى ضد غيور افندي سعد غريال وأخرى وحضر عن الاول الاستاذ عبد الفتاح رجائي رقم ٥٥٧ سنة ١٣٩٤ ق. بالمعية السابقة)

٦٢٤

٢١ يناير سنة ١٩٣٣

استئناف . طلبات لم يقض بها ابتدائيا . عدم رفع استئناف عنها بصورة قانونية . عدم ارتباط المحكمة بها . عدم قبول وجه التماس مبنى عليها

المبدأ القانوني

لا ترتبط محكمة الاستئناف الا بالطلبات التي تقدم اليها من يستأنف الحكم الابتدائي بالنسبة

لما قضى به ضده لان عدم استئناف الحكم معناه قبوله والرضا به . ومجرد طلب الحكم بالطلبات التي لم يقض بها ابتدائيا دون رفع استئناف عنها بورقة تعلن الى الخصم أو التقرير بذلك صراحة أثناء المرافعة لا يصح أن يعتبر استئنافا للحكم وعلى ذلك فلا تكون المحكمة مرتبطة بما يقدم إليها من طلبات في صورة غير قانونية ولا يصح أن يقال بأن مثل هذا الشخص كانت له طلبات لم تفصل فيها المحكمة لأن الشارع لا يقصد بالطلبات الا ما يقدم للمحكمة بطريقة قانونية

المحكمة

« حيث ان الملتمس بنى التماسه على أن هذه المحكمة لم تفصل في طلباته التي قدمها اليها بمجلسه ٦ يونيه سنة ١٩٣٢ .

« وحيث انه بالاطلاع على محضر الجلسة المذكورة يتبين أن الملتمس طلب من المحكمة أن يقضى له أصليا باعتبار المخالصة غير صحيحة والحكم له بنصيبه في الدين بعد خصم الحصص السابق الكلام عليها واحتياطيا الحكم بثبوت ملكيته إلى عشرة قراريط ونصف في جميع التركة وتبين أيضاً أن خصومه المستأنفين (الملتمس ضدهم الآن) قد نازعوه في حق ابداء مثل تلك الطلبات مادام أنه لم يستأنف الحكم من جهته فلم يكن من الملتمس الا أن اكتفى بقوله أنه لا يوجد مانع قانوني يمنع من أن يطلب الحكم بالطلبات التي لم يقض له بها .

« وحيث انه لا جدال في أن الملتمس لم يرفع استئنافا فرعيا من جانبه عن الحكم الذي استأنفه خصومه وحدهم .

« وحيث ان مسألة البحث في هذا التماس ينحصر في معرفة ما اذا كانت الطلبات التي قدمها

للمتمس للمحكمة رغم عدم استئناف الحكم تعتبر طلبات صحيحة قانونا ويتحتم على المحكمة الفصل فيها (في موضوعها)

« وحيث ان محكمة الاستئناف لا ترتبط إلا بالطلبات التي تقدم اليها من استئناف الحكم الابتدائي بالنسبة لما قضى به ضده لأن عدم استئناف الحكم معناه قبوله والرضا به فلا يجوز والحالة هذه أن تعرض المحكمة لأمر لم يفكر صاحب المصاححة فيه في رفعه اليها

« وحيث انه فضلا عن ذلك فانه لا يجوز أن يستفيد من الاستئناف الا من رفعه من الخصوم فاذا كان الحكم الابتدائي قد قضى ببعض طلبات المدعى فاستأنفه المدعى عليه بالنسبة لما قضى به عليه من تلك الطلبات فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض لباقي طلبات المدعى التي لم يقض له بها الا اذا رفع استئنافا فرعيا من جانبه عن ذلك الحكم

« وحيث ان للاستئناف أوضاعا قررها القانون ويجب العمل بها .

« وحيث ان مجرد طلب الحكم من محكمة الاستئناف بالطلبات التي لم يقض بها ابتدائيا دون رفع استئناف بورقة تعلن الى الخصم أو التقرير بذلك صراحة اثناء المرافعة لا يصح أن يعتبر استئنافا للحكم .

« وحيث انه مما يدل في هذا الالتماس على أن المتمس لم يرغب في استئناف الحكم بالنسبة لما طلب الحكم به من محكمة الاستئناف ادعاؤه أن من حقه تقديم تلك الطلبات رغم لفت نظره من جانب خصومه بوجوب استئناف الحكم .

« وحيث انه متى كان المتمس لم يستأنف الحكم من جانبه فلا تكون محكمة الاستئناف مرتبطة بما يقدمه اليها من طلبات في صورة غير قانونية ولا يصح في هذه الحالة أن يقال بانه كانت له طلبات

لم تفصل فيها المحكمة لأن الشارع لا يقصد بالطلبات الا ما يقدم الى المحكمة بطريقة قانونية .

« وحيث انه يتضح والحالة هذه أن الوجه الذي يستند اليه المتمس في التماسه غير صحيح قانونا .

« وحيث انه اذا كان من اللازم على محكمة الاستئناف أن تبين في حكمها عدم قبول ما يطلبه المتمس لتقديمه في صورة غير قانونية الا أن اغفالها هذا الأمر لا اعتبارها غير مرتبطة بتلك الطلبات لا يصح أن يترتب عليه قانونا الطعن في حكمها بطريق الالتماس اذا نه مادام أنه لم يكن من حقها أن تفصل في موضوع تلك الطلبات فليس للمتمس أي مصاححة في الاستناد الى عدم الفصل فيها .

« وحيث انه لما تقدم يكون هذا الالتماس غير مقبول ويتعين الزام رافعه بالغرامة القانونية .

(التماس صالح محمد طنطاوي وحضر عنه الاستاذ حسن توفيق ضد سيد ماسماعيل عطيه وآخرين وحضر عنهن الاستاذ صالح جودت رقم ١٨٩ سنة ٥٠ هـ - رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٦٢٥

٢٢ يناير سنة ١٩٣٣

تسجيل . تدليس . أثره بالنسبة للعقود المقررة والعقود المنشئة للملكية . ابطال الاولى دون الثانية

المبدأ القانوني

من مقارنة نص المادتين الأولى والثانية من قانون التسجيل يتبين ان المشرع لم ينص على ابطال سوى العقود المقررة للملكية اذا شابها التدليس ولم يورد هذا النص بالنسبة للعقود المنشئة للملكية عمدا كما يستفاد ذلك من المذكرة الايضاحية لهذا القانون لأنه أراد أن يعطى للعقود المسجلة شأنًا ما كان لها من قبل صدوره

دفعاً للمتعاقدين على تسجيل عقودهم . وان كان المشتري الثاني يعلم بصدور العقد الاول غير المسجل أو كان سيء النية لأن الشارع أراد أن يقضى على هذه النظرية

المحكّمة

« من حيث ان المستأنفة الست بدور قصبجي اشترت بصفقتها وصية على أولادها القصر من المستأنف عليها الاولى الست رفقة جاولي أولا . حق السدس شائعاً في المنزل الكائن بشارع الملك نمرة ٦ بجداائق القبة ثانيا . قيراطين من ٢٤ قيراطا شائعاً في عمارة مكونة من ثلاثة منازل كائنة بشبين القناطر ثالثاً - ٤ أفدنة و ١٢ قيراطا شائعة في ٥٤ فدانا و ٢٠ قيراطا و ٢٢ سهما كائنة بزمام طحوريا رابعاً . في حق السدس شائعاً في كافة المنقولات والديون التي تركها المرحوم كامل افندي فانوس على آخرين وأقرت البائعة انها تملك هذه الاعيان بطريق الميراث عن أبنها كامل افندي فانوس المحامي وذلك بموجب عقد بيع مؤرخ في ٢٢ مايو سنة ١٩٢١ ولم يسجل ثم باعت المستأنف عليها الاولى الى ولديها المستأنف عليهما الثاني والثالث بموجب عقدين مسجلين الاول في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ والثاني في ٤ يناير سنة ١٩٣٢ جميع نصيبها فيما ورثته عن ابنها المذكور في الاطيان وفي الثلاثة المنازل الكائنة بيندر شبين القناطر وأما نصيبها في المنزل الكائن بجداائق القبة فلم يشمل هذا البيع

« ومن حيث ان المستأنفة المذكورة تطلب الحكم لها أولا . بصحة التعاقد المحرر في ٢٢ مايو سنة ١٩٣١ وتثبت ملكية القصر المشمولين بوصايتها الى الاعيان المبينة به ثانيا . بطلان عقدي البيع الصادرين من الست رفقة جاولي الى المستأنف

عليهما الثاني والثالث السالفي الذكر ثالثاً . ازام المستأنف عليهم متضامنين بمبلغ ٦٠٠ جنيه تعويضاً بسبب ما لحقها من الضرر » ومن حيث ان هذه الطلبات مبنها ان العقدين المسجلين الصادرين من المستأنف عليها الاولى الى ولديها المستأنف عليهما الثاني والثالث بعد صدور العقد الاول الى المستأنفة والذي لم يسجل صدر بطريق التواطؤ وان قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الذي نص على ان العقود المنشئة لحق الملكية يجب تسجيلها وانه يترتب على عدم التسجيل ان هذا الحق لا ينشأ ولا ينتقل ولا يتغير ولا يزول لايين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم وانه لا يكون للعقود غير المسجلة من الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين - هذا القانون بنصوصه لا يمكن ان يفضل عقداً مسجلاً شابه تدليس وتواطؤ على عقد غير مسجل لان القانون لا يقر سوء النية ولا يحميه وان سوء نية المشتريين اللذين سجلا عقديهما ثابتة من أنهما كانا من بين الشهود الذين شهدوا على العقد الصادر للمستأنفة

« وحيث ان قانون التسجيل نص بالمادة الاولى منه على ان جميع العقود والاحكام التي من شأنها انشاء حق ملكية او حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله يجب تسجيلها وانه يترتب على عدم التسجيل ألا تنتقل الملكية بين المتعاقدين ونص بالمادة الثانية على العقود والاحكام المقررة للحقوق العينية وقررانها لا تكون حجة على الغير الا بالتسجيل وانها لا تكون حجة كذلك ولو كانت مسجلة اذا داخلها التدليس فن مقارنة نص هاتين المادتين يتبين أن المشرع لم ينص على ابطال سوى العقود المقررة للملكية اذا شابها التدليس ولم يورد هذا النص بالنسبة للعقود المنشئة

للملكية عمدا كما يستفاد ذلك من المذكرة الايضاحية لهذا القانون لانه أراد أن يعطى للعقود المسجلة شأنًا ما كان لها من قبل صدور هذا القانون دفعا للمتعاقدين على تسجيل عقودهم وان كان المشتري الثاني يعلم بصدور العقد الاول غير المسجل أو كان سىء النية لان الشارع أراد أن يقضى على هذه النظرية (يراجع حكم محكمة الاستئناف المنشور بالمجموعة الرسمية صفحة ٥٩ السنة ثلاثين)

« وحيث ان المستأنفة تطلب الحكم لها بصحة التعاقد المؤرخ ٢٢ مايو سنة ٩٣١ إلا انه يلاحظ ان هذا الطلب محله ان لم يكن تعلق بالعين المباعة حق للغير ومادام ان المستأنف عليهما الثاني والثالث قد سجلا عقديهما فقد انتقلت لهما الملكية واذن فلا محل لاجابة هذا الطلب فيما عدا العين التي لم يشملها هذان العقدان وهو السدس في المنزل السكائن بمحدائق القبة ولذا يتعين تعديل الحكم المستأنف بالنسبة لهذا القدر والحكم بصحة التعاقد بالنسبة لهذه الحصة واعتبار هذا الحكم قائما مقام عقد البيع عنها ليتسنى للمستأنفة تسجيله ونقل الملكية بمقتضاه

« وحيث ان المستأنفة طلبت بطلان العقدين الممجلين السالفي الذكرا لانهما عقدا هبة اذ المشتريان لم يدفعنا ثمننا

« وحيث انه على فرض أن هذين العقدين هما عقدا هبة إلا أنهما وصفا بعقدي بيع مستوفيين الاركان القانونية ولذلك يكون هذا الطلب مرفوضا « وحيث انه فيما يتعلق بالتعويض فان الست بدور تطلب ان يقضى لها بمبلغ ٦٠٠ جنيه بخلاف ما حكم لها به ابتدائيا وأما المستأنف عليهم فقد استأنفوا فرعيا يطلبون الغاء الحكم المستأنف القاضي بالزامهم بأن يدفعوا الست بدور متضامنين بمبلغ

مائة جنيه ويستندون في ذلك الى أن العقد المؤرخ في ٢٢ مايو سنة ١٩٣١ ان هو الا عقد هبة باطل لان المشتري لم تدفع ثمننا إذ البائعة أرادت أن تبرع لاولاد ابنها المتوفى بالايعاز الواردة بالعقد وبما أن العقد وصف بأنه عقد بيع فقد ذكر به أن الثمن هو عبارة عن نصيب البائعة في ديون التركة « وحيث انه ذكر حقيقة بهذا العقد ان البيع تم على ثمن قدره ٥٠٠ جنيه وان هذا المبلغ يوازي نصيب البائعة في الديون التي على تركة ابنها كامل افندي فانوس» وقد تعهدت المشتري بسداد هذا المبلغ لدائتي التركة فليس في هذا ما ينفي عن العقد انه عقد بيع مستوفى شرائطه لانه يصح قانونا أن يكون الثمن عبارة عن الدين الذي بذمة البائع فاذا تقرر هذا كان هذا الطعن غير صحيح ولست بدور ان تطلب تعويضا عن الضرر الذي لحقها من جراء اقدام البائعة لها على بيع المبيع لها مرة ثانية لولديها اللذين كانا يعلمان بسبق صدور هذا البيع قبل شرائهما المسجل واتهاق البائعة والمشتريين على الاضرار بالست بدور يستوجب الحكم عليهم متضامنين

« وبما أن المبلغ الذي قدره الحكم المستأنف تراه هذه المحكمة حد القيمة في التعويض لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف

(استئناف الست بدور جرجس قصجي صفتها وصيه على اولاد كامل أفندي فانوس وحضر عنها الاستاذ محمود فهمي جنديه ضد الست رفقة مجاول وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ابا جشي رقم ١١٢٧ سنة ٤٩ و ١٢١ سنة ٩٥٠ ق - رياسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادي الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٦٢٦

٢٢ يناير سنة ١٩٣٣

استئناف فرعى . رفعه بعد رفع الاستئناف الاصلى . وبعد

تنفيذ الحكم . اعتباره رضاء به . عدم قبوله

المبدأ القانونى

إذا نفذ المحكوم له الحكم بعد إعلان الاستئناف الاصلى له فيعتبر هذا رضاء منه بالحكم مسقطاً لحقه في التظلم من الحكم برفع استئناف فرعى عنه لأن القاعدة أن لمن لم يحكم له بكل طلباته ويكون قد صدر منه ما يفيد الرضا. بالحكم حق رفع استئناف فرعى أثناء نظر الاستئناف الاصلى وهذا الحق أساسه أن الرضاء الذى صدر منه معلق على رضاء المحكوم عليه بالحكم فإذا لم يرض هذا الأخير واستأنف الحكم فلخصمه الحق في رفع استئناف فرعى . ولكن في حالة صدور الرضاء بعد ما أظهر المحكوم عليه رغبته في استئناف الحكم واستأنفه فعلاً فلا يمكن أن يقال إن رضاء المحكوم له ببعض طلباته معلق على رضاء خصمه وبالتالي أساس الحق ينتفى الحق نفسه

المحكمة

« حيث أن الحاضر عن المستأنف عليهم رفع بجلسة ٨ يناير سنة ١٩٣٣ استئنافاً فرعياً وطلب فيه انفراد موكله بالحراسة وقد دفع الحاضر عن المستأنف أصلاً دفعين فرعيين الأول بسقوط حق المستأنف عليه الأول (عقبنى الأكوخ) في رفع الاستئناف الفرعى والثانى عدم قبول الاستئناف الفرعى من باقى المستأنف عليهم

« وحيث أنه عن الدفع الأول فقد تبين أن عقبنى فرج الأكوخ بهذا الحكم المستأنف

واستلم الاطيان بصفته حارساً منضماً للمستأنف الاصلى بتاريخ ١١ و ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٢ وقد كان المستأنف الاصلى رفع استئنافه بتاريخ ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٢ أى قبل التنفيذ

« وحيث أن تنفيذ الحكم واستلام الارض هو بلاشك رضاء به ولا ينشئ ذلك ما جاء بآخر الاعلان من الجلة المبهمه (مع حفظ كافة الحقوق) فانها عبارة مبهمه لاتكفى لبيان أن الغرض منها حفظ الحق في استئناف فرعى

« وحيث أن هذا الرضاء جاء بعد اعلان الاستئناف الاصلى فهو مسقط لحق من صدر منه في التظلم من الحكم لأن القاعدة أن لمن لم يحكم له بكل طلباته ويكون قد صدر منه ما يفيد الرضاء بالحكم حق رفع استئناف فرعى أثناء نظر الاستئناف الاصلى وهذا الحق أساسه أن الرضاء الذى صدر منه معلق على رضاء المحكوم عليه بالحكم فإذا لم يرض هذا الأخير واستأنف الحكم فلخصمه الحق في رفع استئناف فرعى ولكن في حالة صدور الرضاء بعد ما أظهر المحكوم عليه رغبته في استئناف الحكم واستأنفه فعلاً فلا يمكن أن يقال أن رضاء المحكوم له ببعض طلباته معلق على رضاء خصمه وبالتالي أساس الحق ينتفى الحق نفسه (راجع فى ذلك دالوز عملى كلمة استئناف مدنى ص ٤٧٤ فقرة ٦٨٩ - ٦٩١) وقد سارت المحاكم على هذا المبدأ (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء ٢٩ ص ١٢٦) وحتمت أن يكون الرضاء من المحكوم له سابقاً على رفع الاستئناف الاصلى حتى لا يكون مسقطاً لحق من رضى برفع استئناف فرعى أما وإن كان الرضاء جاء بعد رفع الاستئناف الاصلى فهو مسقط لحق من صدر منه فى رفع الاستئناف الفرعى « وحيث أنه لذلك يكون الدفع الفرعى فى محله

٦٢٧

٩ فبراير سنة ١٩٣٣

- ١ - نزاع الملكية . حكم البيع . استئنافه . لعدم استيفاء الشروط المقررة بالنسبة للإجراءات الأساسية الخاصة بالحكم
- ٢ - إيقاف البيع . دعوى نزاع ملكية . وفاة أحد المحكوم عليهم . غير لازم

المبادئ القانونية

(١) لم يذكر القانون الشروط المقررة لحكم البيع التي يترتب على عدم استيفائها جواز الاستئناف ولكن الشراح قالوا عنها أنها الإجراءات الأساسية لذلك الحكم كإشهار المزاو وحضور القاضي وعلى ذلك يكون من الشروط المقررة للحكم مانص عليه قانون المرافعات في المواد من ٥٦٠ إلى ٥٦٥ وفي المواد ٥٧٠ و ٥٧١ و ٥٨٣ و ٥٨٥ و ٥٨٧ إذ أن تلك المواد تشمل أحكاماً خاصة بإشهار البيع وبكيفية إيقاعه وبما يجب أن يشمل عليه الحكم برسو المزاو

(٢) في حالة وفاة أحد المنزوع ملكيتهم ليس بواجب إيقاف البيع لأن الوفاة لا يترتب عليها إلا إيقاف المرافعة إذا توفي أحد الخصام قبل تقديم الأقوال والطلبات الختامية في الدعوى ويرجع إلى المرافعة بتجديد الطلب من أو إلى من يقوم عن أوقفت المرافعة بسبب وفاته . (مادة ٢٩٩ مرافعات) وفي حالة بيع العقار لا مرافعة ولا أقوال ولا طلبات ختامية . ولم ينص القانون - في الباب التاسع في التنفيذ - على الإيقاف في حالة الوفاة أثناء البيع كمنص عليه في الباب السابع في الإجراءات

ويتعين سقوط حق المستأنف عليه الأول في رفع استئناف فرعي

« وحيث أنه عن الدفع الفرعي الثاني فقد تبين أن المستأنف عليهم عندما رفعوا الدعوى أمام محكمة أول درجة طلبوا الحكم بتعيينهم حراساً على الأعيان موضوع الدعوى وقد حكمت محكمة أول درجة حكمها المستأنف الآن الذي قضى بتعيين واحد منهم فقط وهو الحاج عفيفي الأكوح منضماً للمستأنف وبعبارة أخرى أنها رفضت طلب الباقيين وهما محمد وقاسم الأكوح

« وحيث أن المستأنف تظلم من هذا الحكم ولكنه لم يكن له طلبات ضد محمد وقاسم فرج الأكوح المذكورين

« وحيث أن الاستئناف الفرعي هو الذي رفعه المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي ضد المستأنف الأصلي فهو متفرع من الاستئناف الأصلي ولذلك يجب أن يكون رافع الاستئناف الفرعي مستأنفاً عليه أصلياً ومطلوباً ضده طلبات

« وحيث أنه في هذه الدعوى فإن رافعي الاستئناف الفرعي المذكورين محكوم برفض طلباتهم والمستأنف أصلاً لم يكن له طلبات ضدهما في استئنافه الأصلي فليس لهما قانوناً أن يرفعا استئنافاً فرعياً وانما يكون لهما أن أرادا رفع استئناف أصلي عن الحكم الابتدائي

« وحيث أنه لذلك يكون الدفع الفرعي في محله ويتعين الحكم بعدم قبول الاستئناف الفرعي المرفوع من محمد وقاسم فرج الأكوح

« وحيث أنه عن الموضوع فإن الحكم المستأنف في محله للأسباب التي جاءت به والتي تقرأها هذه المحكمة ولذلك يتعين تأييد الحكم وترى المحكمة الزام كل مستأنف بمصاريف استئنافه

(استئناف مهدي فرج الأكوح وحضر عنه الاستاذ فهمي سعد ضد عفيفي فرج الأكوح وآخرين وحضر عنهم الاستاذ يوسف أصلان رقم ١١٥٥ سنة ١٩٤٩ و ٢٥٤٩ سنة ٥٠ ق - بالهيئة السابقة)

ما سبق سداده بالجلسات السابقة ولم يفصل حضرة القاضى فى هذا الطلب .

« ونظرا لأن عدم اجابة طلب التأجيل والسير فى البيع هو فصل فى ذلك الطلب فغير صحيح القول بأن حضرة القاضى لم يفصل فيه .

« ونظرا لأن السبب الثالث يتلخص فى أن المستأقنين طلبوا التأجيل لزيادة العشر طبقا للقانون ولم يرد حضرة القاضى على طلبهم .

« ونظرا لأن المستأقنين مقرران بأن النشر حصل بحريدين هما الخزن والكمال ولم ينكرا أنهما مقرران للاعلان عن البيع الجبرى فقد حصل النشر بطريقة قانونية وكون الجريدين غير يوميتين لا يوجب التأجيل وزيادة النشر .

ونظرا لأن محصل السبب الرابع أنه لم يعض الزمن القانونى بين طلب ايقاع البيع وبين قرار حضرة القاضى بالبيع اذ لم ينص فى محضر جلسة ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٢ على مضى ذلك الزمن .

ونظرا لأنه بالرجوع الى حكم البيع قد بان للمحكمة النص فيه على أنه (لم يحضر مزاييد وقد مضت المدة القانونية) كما ظهر لها ذلك من مراجعة محضر الجلسة .

« ونظرا لأن السبب الخامس هو ان المدينتين الست تقوسه عبد الجواد والست هانم عبد الجواد من ضمن المنزوع ملكيتهم قد توفيتا فطلب المستأقنون ايقاف البيع لوفاتهما ولم يفصل حضرة القاضى فى هذا الطلب مع انه من الواجب ايقاف البيع .

« ونظرا لأن عدم اجابة حضرة القاضى طلب الايقاف وأمره بالبيع فصل فى ذلك الطلب بالرفض فغير صحيح القول بأنه لم يفصل فيه .

ونظرا لأنه من جهة أخرى ليس بواجب ايقاف البيع فى هذه الحالة وذلك لأن الوفاة لا يترتب عليها الا ايقاف المرافعة اذا توفى أحد الاخصام

(٨)

أمام المحكمة الابتدائية ولأن الحكمة فى الايقاف فى حالة الوفاة قبل قفل باب المرافعة أن يستوفى ورثة المتوفى حقهم فى المرافعة بالتدليل على دعواهم أو دحض أدلة خصمهم فيجب أن يرجع إلى الدعوى فى وجههم . اما فى حالة البيع فلا مرافعة لأن الحق قد ثبت واستوفى المحكوم عليه كل دفاعه قبل الحكم

المحكمة

« نظرا لأن الاستئناف مرفوع باعلان تاريخه ٢٢ يونيه سنة ١٩٣٢ عن حكم بيع جبرى تاريخه ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٢ أى فى ظرف خمسة أيام من تاريخ صدوره ولا أسباب بعضها متعلق بالشروط المقررة للحكم المذكور فلا استئناف مقبول شكلا حسب المادة ٥٨٦ مرافعات .

« ونظرا لأن الشروط المقررة لحكم البيع التى يترتب على عدم استيفائها جواز الاستئناف لم يذكرها القانون ولكن الشراخ قالوا عنها أنها الاجراءات الأساسية لذلك الحكم كاشهار المزايد وحضور القاضى وعلى ذلك يكون من الشروط المقررة للحكم ما نص عليه قانون المرافعات فى المواد من ٥٦٠ الى ٥٦٥ وفى المواد ٥٧٠ و ٥٧١ و ٥٨٣ و ٥٨٥ و ٥٨٧ إذ أن تلك المواد تشمل أحكاما خاصة باشهار البيع وبكيفية ايقاعه وبما يجب أن يشتمل عليه الحكم برسو المزايد .

« ونظرا لأن أسباب الاستئناف الستة متعلقة بالشروط المقررة ما عدا السبب الاول

« ونظرا لأن السبب الثانى يتلخص فى أن المستأقنين طلبوا من حضرة قاضى البيوع بمجلسة ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٢ تأجيل القضية ليكون النشر حاصلا وفاء لما هو مطلوب بمقتضى الأحكام الصادر من أجلها حكم نزع الملكية واستنزاع

قبل تقديم الاقوال والطلبات الختامية في الدعوى ويرجع الى المرافعة بتجديد الطلب من اوالى من يقوم عن اوقفت المرافعة بسبب وفاته (مادة ٢٩٩ مرافعات) وفي حالة بيع العقار لا مرافعة ولا اقوال ولا طلبات ختامية ولا دعوى . ولم ينص القانون - في الباب التاسع - في التنفيذ على الايقاف في حالة الوفاة أثناء البيع كما نص عليه في الباب السابع في الاجراءات التي تحدث أمام المحكمة الابتدائية .

« ونظرا لأنه لا مسوغ لتطبيق المادة ٢٩٩ مرافعات في حالة البيع لأن المحكمة في الايقاف في حالة الوفاة قبل قفل باب المرافعة أن يستوفي ورثة المتوفى حقهم في المرافعة بالتدليل على دعواهم أو دحض أدلة خصمهم فيجب أن يرجع الى الدعوى في وجههم أما في حالة البيع فلا مرافعة لأن الحق قد ثبت بحكم ولأن المحكوم عليه قد استوفي كل دفاعه قبل الحكم فوققه وموقف ورثته سلي .

« ونظرا لأن المستأنفين يقولون في السبب السادس أن اجراءات اللصق لم تتم قانونا لأنه مذكور في اعلان اللصق أن عباس افندي عبد الجواد أعلن شخصيا مع انه لم يكن له أى توقيع على الاعلان - وهذا يبطل لاجراءات اللصق .

« ونظرا لأنه ثابت في اعلان اللصق أن المحضر خاطب عباس افندي بشخصه فلا يهم عدم توقيعه على الاعلان .

« ونظرا لأن السبب الأول يتلخص في ان المستأنفين اتفقوا والمستأنف عليهم على تأجيل البيع بشروط معينة ولكن المستأنف عليهم تقضوا ما أبرموا ولما عرض المستأنفون هذا الامر على قاضى البيوع لم يؤجل البيع .

« ونظرا لأن هذا الموضوع لا يطرح أمام هذه المحكمة بطريق استئناف حكم البيع لأن

حكم البيع غير قابل للاستئناف الا لعدم استيفائه الشروط المقررة كما سبق ذكره أما هذه الواقعة التي يدعيها المستأنفون فلهم أن يرفعوا بها دعوى خاصة .

« ونظرا الى كل ما ذكر فقد تمت الاجراءات التي شرطها القانون للبيع الجبرى ووقفت صحيحة فالحكم المستأنف قد صدر صحيحا واستئنافه جدير بالرفض .

(استئناف عباس افندي عبد الجواد بصفته وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد الفتاح رجائي ضد كامل أرمانوس وآخرين وحضر عنهم الاستاذ على بك كمال حيشة رقم ١٣٣٨ سنة ٤٩ ق رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٦٢٨

١٦ فبراير سنة ١٣٣٣

١ - استبدال الدين - نية الاستبدال وعدم افتراضه . تحرير سند مستقل بالثمن . لا يعتبر كذلك

٢ - تخالص - اثباته . عدم وجود السند للدائن . لا يفيد التخالص

المبادئ القانونية

(١) ان استبدال الدين لا يكون إلا اذا قصد الطرفان انقضاء الدين القديم وانشاء دين جديد آخر يحل محله . وان هذا القصد لا يفترض بل يجب أن يثبت جليا . وبناء على ذلك فمجرد تحرير سند مستقل بالثمن لا يفيد أن البائع قصد اعتبار أن الثمن قد دفع وأن الضمانات العينية أو الشخصية التي كانت تضمنه قد سقطت وأن المشتري أصبح مدينا فقط بدين عادى بدل الثمن . بل إن قصد المتعاقدين كان إيجاد أداة جديدة لدفع الثمن فبعد أن كان ثابتا بالعقد أصبح ثابتا بالسند

(٢) إن القاعدة المدونة بالمادتين ٢١٩ و ٢٢٠

من القانون المدني هي أن اثبات التخالص من الدين يكون بتسليم سنده مالم يثبت الدائن أن وجود السند تحت يد المدين كان بسبب آخر غير تخالصه من الدين ، فالتخالص إنما يستتج من تسليم السند للمدين لا من مجرد عدم وجوده بيد الدائن لأن القانون يفترض أن الدائن لا يسلم السند للمدين باختياره إلا إذا كان لا يريد أن يتمسك به وذلك إما لأنه أبرأ المدين أو لأن المدين سدد له الدين . أما مجرد عدم وجود السند بيد الدائن فيجوز أن يكون لأن الدائن فقده فلا يكفي أن يثبت أن السند غير موجود تحت يد الدائن بل يجب أن يثبت أن الدائن سلّمه إليه

المحكمة

« حيث أن المستأنف عليه ناع للمستأنف بعقد مؤرخ في ٢٩ أغسطس سنة ١٩٢٦ نصف مكيّة بمبلغ ٢٥٠ جنياً وكتب في العقد أنه تحرر سند بهذه القيمة استحقاق ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٦ » وحيث أن المستأنف عليه أنذر المستأنف في ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بتكليفه بدفع هذا المبلغ في ظرف ثلاثة أيام والايعتبر البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه وتصبح الماكيّة كلها ملكاً له

« وحيث أن المستأنف عليه بعد ذلك رفع الدعوى الحالية وطلب أصلياً الحكم بفسخ البيع وتثبيت ملكيته إلى نصف الماكيّة مع حفظ حقه في الربح واحتياطياً الحكم له بمبلغ ٢٥٠ جنياً وفوائده ٥ ٪ من تاريخ الاستحقاق الحاصل في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٦ »

« وحيث أن المستأنف عليه في كل من الأنداز وعريضة الدعوى ارتكن على عقد البيع ولم يشر إلى أنه مذكور به أن الثمن كتب به سند على حدته

« وحيث أن المستأنف يبنى دفاعه على أنه بتحرير سند مستقل بالثمن قد حصل استبدال الدين فبعد أن كان ثمناً أصبح قرضاً اذ نص في السند أن القيمة وصلت قدراً وبذلك أصبح السند هو الأداة الوحيدة لمسؤوليته أمام المستأنف عليه وقد حوله المستأنف عليه لاجنبي فرفع به دعوى أمام المحكمة المختلطة وقد تخالص المستأنف معه وأخذ السند مؤشراً عليه بالتخالص .

« وحيث أنه بالاطلاع على السند المذكور وجد أنه مؤرخ في ٢٩ أغسطس سنة ١٩٢٦ أي في نفس تاريخ عقد البيع وبمبلغ ٢١٥ جنياً ويستحق السداد في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٢٦ .

« وحيث أن هذا السند يتفق مع السند المشار إليه في عقد البيع في تاريخ تحريره وفي تاريخ استحقاقه ولكنه يختلف عنه في القيمة فإن المبلغ الوارد به ٢١٥ جنياً بينما الثمن المذكور بعقد البيع أنه كتب به سند على حدته هو مبلغ ٢٥٠ جنياً مما يدل على أنه غيره وقرر المستأنف عليه أن المستأنف كان مستأجراً منه أطيافاً قدم عقدها وأنه في يوم بيع نصف الماكيّة تحاسب معه أيضاً على الأرباح وظهر أن بذمته مبلغ ٢١٥ جنياً أخذ به السند المذكور كما أخذ السند بقيمة ثمن نصف الماكيّة .

« وحيث أنه بناء على ذلك لا تلتفت المحكمة لدفع المستأنف بأنه بعد تحرير عقد البيع وعند البدء في كتابة السند استنزل منه مبلغ ٣٥ جنياً كانت للمستأنف في ذمة المستأنف ضده وكتب السند بمبلغ ٣٥ جنياً الباقي لأن السند والعقد كتباً في وقت واحد ولو صح ما يقوله المستأنف لكتب في العقد أن المشتري دفع من الثمن ٣٥ جنياً قد أو كتب سنداً بالباقي أو لأخذ المستأنف إيصالاً على حدته بمبلغ الخمسة وثلاثين جنياً

المذكورة وقد تحول هذا السند ورفع المحول اليه دعوى به أمام المحكمة المختلطة وقرر المستأنف صراحة في مذكرته أمام تلك المحكمة أن السند المذكور لا علاقة له بضمن الماكينة وأنه خلاف السند المأخوذ بهذا الثمن كما أنه ثابت من الانذار الذي أرسله المستأنف للمستأنف عليه في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٧ ردأعلى انذار الأخير له بدفع ثمن الماكينة أن المستأنف قرر فيه أن الثمن المذكور تحرر به سند وأنه سدد منه ١٥٠ جنيهاً وأنه مستعد للمحاسبة على الباقي .

« وحيث أنه لا يبتى بعد ذلك الاعتقاد البيع نفسه ومذكور به أن الثمن تحرر به سند وأن السند المذكور لم يقدم .

« وحيث أنه مما لا نزاع فيه أن استبدال الدين لا يكون الا اذا قصد الطرفان انقضاء الدين القديم وانشاء دين جديد آخر يحل محله وان هذا القصد لا يفترض بل يجب أن يثبت جلياً وبناء على ذلك فجرد تحرير سند مستقل بالثمن لا يفيد أن البائع قصد اعتبار أن الثمن قد دفع وان الضمانات العينية أو الشخصية التي كانت تضمنه قد سقطت وان المشتري أصبح مديناً فقط بدين مادي بدل الثمن بل أن قصد المتعاقدين كان ايجاد اداة جديدة لدفع الثمن فبعد أن كان ثابتاً بالعقد أصبح ثابتاً بالسند » وحيث ان المسألة هنا ليست دائرة في الحقيقة حول استبدال نفس الدين بل حول اثبات التخالص فالمستأنف عليه يقول انه فقد السند ولذلك فهو يستند الى أصل عقد البيع والمستأنف يقول أن عدم وجود السند في يد المستأنف عليه دليل على السداد .

« وحيث ان كل ما أثبتته المستأنف انه سدد سنداً بمبلغ ٢١٥ جنيهاً وحاول أن يثبت أن هذا السند هو السند المشار اليه بعقد البيع ولكن

ثبت قطعياً انه خلافه فيكون السند الآخر المأخوذ بالثمن والذي لم يتقدم لم يحصل سداده . « وحيث أنه لا يمكن القول بأن عدم وجود السند بيد الدائن دليل على السداد لأن القاعدة المدونة بالمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ من القانون المدني هي أن اثبات التخالص من الدين يكون بتسليم سنده مالم يثبت الدائن أن وجود السند تحت يد المدين كان بسبب آخر غير تخالصه من الدين فالتخالص انما يستنتج من تسليم السند للمدين لامن مجرد عدم وجوده بيد الدائن لأن القانون يفترض أن الدائن لا يسلم السند للمدين باختياره الا اذا كان لا يريد أن يتمسك به وذلك إما لأنه أبرأ المدين أولاً أن المدين سدد له الدين أما مجرد عدم وجود السند بيد الدائن فيحوز أن يكون لأن الدائن فقد فلاكفى أن يثبت أن السند غير موجود تحت يد الدائن بل يجب أن يثبت أن الدائن سلمه اليه .

« وحيث ان أصل السند غير منسكور ومشهور وجوده بنص عقد البيع وقد قرر المستأنف عليه انه فقد المستأنف لم يقدم الدليل على أن المستأنف عليه سلمه اليه باختياره فتكون المديونية ثابتة والبراءة من الدين غير ثابتة .

« وحيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف (استئناف الشيخ محمد عبد الهادي وحضر عنه الاستاذ كزكي فليمون ضد الشيخ محي الدين زين الدين رقم ٦٢٤ سنة ٤٩ ق - بالمهية السابقة)

٦٢٩

٢٨ فبراير سنة ١٩٣٣

استئناف - حكم صادر من محكمة ابتدائية - قيمته أزيد من

ألفى غرش . ويقل عما يحكم به ابتدائياً - جوازه

المبدأ القانوني

ان النص القديم للمادة ٣٤٥ مرافعات أجاز

استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية أو المحاكم الجزئية اذا كان مقدار المدعى به زائدا عن ألف قرش. وأورد المشرع نص هذه المادة بحروفها عندما عدل القيمة الى ألفى قرش . وهذا يفهم منه أن الشرط المتعلق بالقيمة راجع الى صدر المادة جميعه فلا يخرج من حكمه الا النصاب النهائي في عدم جواز الاستئناف . فيكون الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في نزاع تزيد قيمته عن ألفى قرش وتقل عما تحكم به المحكمة بصفة ابتدائية جائزا استئنافه . ويؤيد هذا الرأي مقارنة المواد ٣٧١ و ٥٢٥ و ٥٤٩ مرافعات التي اجازت الاستئناف في المنازعات التي تزيد عن ألفى قرش سواء كان الحكم صادرا من المحكمة الجزئية أو المحكمة الكلية

المحكمة

« حيث ان وزارة الأشغال قد دفعت بعدم قبول هذا الاستئناف لسببين (الاول) ان الحكم المستأنف صدر في دعوى كان مقدما فيها طلبان منفصلان أحدهما قيمته سبعون جنيها والثاني قيمته مائة جنيه وقد استؤنف الحكم بالنسبة للطالب الثاني مع انه يجب اعتباره نهائيا غير قابل للاستئناف لقلته هذا الطلب عن النصاب الذي تحكم فيه المحكمة الابتدائية (الكلية) بصفة ابتدائية (الثاني) ان الحكم المستأنف أعلن الى المستأنفين في ٢٧ مارس سنة ١٩٣٢ كما هو ثابت من صحيفة الاستئناف . والوزارة أعلنت بالاستئناف في ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢

« وحيث ان جبرائيل ميخائيل صوصه ومن معه من المستأنف عليهم قد دفعوا أيضا بعدم قبول الاستئناف للسبب الأول الذي تستند

اليه الوزارة .

« وحيث ان السبب الخاص بالوزارة وحدها هو رفع الاستئناف بالنسبة لها بعد مضي ستين يوما من تاريخ اعلان المستأنفين بالحكم فانه لاحق للوزارة في الاستناد اليه لانه من المقرر قانونا أن ميعاد الاستئناف لا يسرى الا بين الطرفين الحاصل بينهما الاعلان ولا نزاع في ان الوزارة لم تعلن الحكم من جانبها الى المستأنفين ولا هم أعلنوها به من جانبهم لانه لم يقض لهم بشيء عليها فيكون ميعاد الاستئناف بالنسبة لها مفتوحا . « وحيث ان الاستئناف قد رفع في الميعاد بالنسبة لمن أعانوا الحكم وهم ورثة المرحوم ابراهيم حسن عابدين المحكوم لهم على المستأنفين فيكون من هذه الوجهة مقبولا .

« وحيث انه عن السبب الخاص بعدم قبول الاستئناف لأن الحكم المستأنف صدر في دعوى فيها طلبان منفصلان أحدهما مقداره ٧٠ جنيها والاخر مقداره ١٠٠ جنيه وقد استؤنف الحكم بالنسبة للطالب الثاني مع انه يجب اعتباره نهائيا غير قابل للاستئناف لقلته عن النصاب الذي تحكم فيه المحكمة الكلية بصفة ابتدائية فالمحكمة ترى لحسم النزاع وفض الخلاف في هذه المسألة ان تأتي بحجج وتبحث أوجه نظر كل من الخصوم ليستقر الأمر على الرأي الصواب وما أخذت به هذه المحكمة في قضائها .

« وحيث ان الدفع المقدم أثار خلافا بين الطرفين في مسألتين : الأولى هل الدعوى تشمل طلبين منفصلين عن بعضهما أم هي عبارة عن طلب واحد كما يقول المستأنفون والثانية وهي ان الاستئناف عن طلب مقداره ١٠٠ جنيه وهذا هل يصح استئنافه أم لا ؟ .

« وحيث انه بالاطلاع على صحيفة الدعوى

هذه المادة بحرفها عندما عدل القيمة من ألف إلى ألفي قرش بالقانون رقم ٣ سنة ١٩١٤ وهذا يفهم منه أن الشرط المذكور والمتعلق بالقيمة راجع إلى صدر المادة جميعه فلا يخرج من حكمه إلا النصاب النهائي في عدم جواز الاستئناف .

« وحيث أنه مما يؤيد هذا الرأي أن المشرع في مواضع أخرى من قانون المرافعات قرر أن نظر المنازعات التي تزيد قيمتها عن ألفي قرش يكون بصفة ابتدائية أمام المحاكم الكلية فقد نص في باب الاستئناف في المادة (٣٧١) أنه يجوز للمحكمة إذا حكمت بأبطال حكم صادر في مسألة اختصاص أو في طلب الإحالة منها على محكمة أخرى بسبب إقامة الدعوى بها أو دعوى أخرى مرتبطة بتلك الدعوى الأصلية أن تطلب الدعوى المذكورة إن كانت الدعوى الأصلية صالحة للحكم وتحكم فيها بشرط أن يكون المدعى به يزيد على ألفي قرش المقرر لما تحكم به محاكم المواد الجزئية حكماً نهائياً » وحيث أنه لا يمكن أن يفهم من ذلك إلا أن المحكمة الكلية لا تنتظر في مثل هذه الحالة إلا بصفة ابتدائية .

« وحيث أن قانون المرافعات في فصل القسمة بين الغرماء قد قرر أنه عند حصول منازعة في قاعة التوزيع الاتهابي فعلى من يطلب التعجيل من الخصام أن يكلف بعلم خبر المحجوز عليه والمنازع في دينه وأسبق واحد في وضع الحجز من الدائنين بالحضور في ميعاد ثلاثة أيام كاملة أمام قاضي المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية تبعاً لحصول التوزيع أمام إحدى الجهتين وأن يحكم في تلك المنازعة على وجه الاستعجال ونص القانون في المادة (٥٢٥) أن ذلك الحكم قابل للاستئناف في ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه إنما لا يستأنف الحكم المذكور إذا كان

الابتدائية أتضح أنه قد رفعها عبد المجيد ثابت أفندي والشيخ إبراهيم حسن عابدين مورث بعض المستأنف عليهم وقال فيها الأول أنه يمتلك ١٢ قيراطاً و ٤ أسهم بمقتضى عقد شراء صادر له من البائع عبد الهادي سعيد أفندي بتاريخ ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٢٥ ومسجل في ٢٦ من أبريل سنة ١٩٢٦ وقال الثاني بأنه يمتلك فداناً و ٧ طبعقد بيع آخر صادر له من سليمان ثابت بك وعلى سليمان أفندي وأحمد سليمان ثابت أفندي ومسجل في ٢٢ من مارس سنة ١٩٢٦ وبسبب منازعة آخرين لهما في تلك الأطنان رفا الدعوى مجتمعين بعه أن كليهما اشترى من بعض ورثة لمورث واحد وهي الست أسماء عبد الهادي ولأن المعارضين في الأطنان التي اشتراها أحدهما هم المعارضون في أطنان الآخر ولذلك يجب جمع قيمة العقدين واعتبارهما طلباً واحداً

« وحيث أنه ليس شك في أن دعوى كل مدع سببها عقد قائم بذاته وصادر من بائع يخالف البائع الآخر وإن كانا قد تلقيا بعض العين المبيعة عن مورث واحد واذن يكون قول المستأنفين بوجوب إضافة قيمة العقد الأول الذي مقداره ٧٠٠ جنيتها على قيمة العقد الثاني الذي قيمته ١٠٠ جنية قول لا يعتمد على سند قانوني ليكون الاستئناف مقبولا » وحيث أنه بعد فض النزاع في هذه النقطة يبقى البحث الآخر وهو هل الاستئناف المرفوع عن أحد العقدين الذي قيمته ١٠٠ جنية مقبول أم لا .

« وحيث عن هذه المسألة فبالرجوع إلى نص المادة (٣٤٥) مرافعات قديمة يرى أنها أجازت استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية أو من محاكم المواد الجزئية إذا كان مقدار المدعى به زائداً عن ألف قرش وأن المشرع أورد نص

الدين الحاصل فيه النزاع لا يزيد على النقي قرش مهما كانت ديون المتنازعين .

» وبما أنه من هذا يفهم أن القانون سوى بين القضاء الجزئي والكلّي في جواز الاستئناف إن كان المتنازع فيه يزيد على النقي قرش .

» وحيث أن القانون في موضع آخر من باب إجراءات نزاع الملكية وفي المادة ٥٤٩ الخاصة باستئناف الأحكام التي تصدر في المعارضة في تنبيه نزاع الملكية قرر أنه سواء صدر الحكم في المعارضة من محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية يكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام وتكون الأحكام قابلة للاستئناف إلا إذا كان المبلغ المطلوب ادائه بورقة التنبيه لا يزيد على النقي قرش .

» وحيث أن القانون في تلك المواضع المختلفة أجاز استئناف الأحكام التي تصدر في نزاع يزيد عن النقي قرش فلا يسلم بسهولة أن الشارع يسمح بالاستئناف في تلك المواضع وهي منازعات في الغالب تعرض أثناء تنفيذ حكم صدر في الموضوع الأصلي أو النزاع الأول ولا يسمح باستئناف أصل النزاع إذا ما كان أزيد من النقي قرش وصادرا من المحكمة الكلية ذاتها .

» وحيث أنه إذا قيل بغير ذلك كان القانون متناقضا في أحكامه فيما يخص استئناف النزاع الواحد وهذا لا يتأتى القول به .

» وحيث أن إجازة الاستئناف في المواد ٣٧١ و ٥٢٥ و ٥٤٩ مرافعات في المنازعات التي تزيد عن النقي قرش سواء كان الحكم صادرا من المحكمة الجزئية أو المحكمة الكلية بين روح تشريع المادة (٣٤٥) مرافعات وأن الشارع يريد أن يسوى بين المحكمة الكلية والقاضي الجزئي فيما زاد عن النقي قرش

» وحيث أنه مما تقدم يكون الحكم الصادر من المحكمة الكلية في نزاع يزيد عن النقي قرش ويقل عما تحكم به المحكمة الكلية بصفة ابتدائية جائزا استئنافه واذن يكون الدفع المقدم من المستأنف عليهم بعدم قبول الاستئناف لقلّة النصاب على غير أساس ويتعين رفضه .

(استئناف سليمان بك ثابت وآخرين وحضر عنهم الاستاذ فرج يوسف ضد الست سمارة على قرينة وآخرين رقم ١١٧٣ سنة ٤٩ قضائية رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصري بك واحد نظيف بك ومحمد ذكي على بك مستشارين)

٦٣٠

٢ مارس سنة ١٩٣٣

حكم تمهيدى . تقيد المحكمة به . مداه . وتحديد مرماه

المبدأ القانوني

إن الحكم التمهيدي يقيد المحكمة بمعنى أنها لا يمكنها العدول عنه بعد النطق به والفصل في الدعوى بدون تنفيذه فإذا حكمت بقبول أو رفض طريق من طرق الإثبات فلا يمكنها أن تعود وتقضى بعد ذلك بعدم قبول الدليل الذي سبق أن قررت قبوله أو بقبول الدليل الذي سبق أن قررت عدم قبوله لأن حكمها في ذلك يحوز قوة الشيء المحكوم به ويصبح حقا مكتسبا للخصم الذي صدر لمصلحته في إثبات المسألة المراد تحقيقها . ولكن من جهة أخرى فإن الاعتبارات التي تكون أدت بالقاضي لإصدار حكمه التمهيدي لا يكون لها قوة نهائية بمعنى أن القاضي لا يكون ملزما بإعطاء الدعوى في حكمه النهائي الحل الذي كان يرمى إليه بإصدار حكمه التمهيدي لأن للخصم أن يغير دفاعه الذي قبلته المحكمة

وأمرت بتحقيقه بالحكم التمهيدى ولا تكون المحكمة ممنوعة من قبول الدفاع الجديد بحجة أنها ارتبطت بحكمها التمهيدى بحل القضية على أساس هذا الحكم. وعليه إذا رأى القاضى مبدئياً إن الفصل فى الدعوى يتوقف على تحقيق مسألة وأصدر حكمه بتحقيقها فلا شيء يمنعه بعد ذلك من أن يرى أن الدعوى يجب حلها على أساس آخر كما إذا أمرت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لاثبات التخالص من الدين بالينة فيجوز لها بعد إتمام التحقيق أن تصرف النظر عن مسألة التخالص وتحكم بسقوط الحق بمضى المدة. ولكن إذا لم يكن هناك محل لاعطاء القضية حلاً آخر فليس للمحكمة أن تعود وتقرر فى نفس الموضوع بعدم جواز اثبات التخالص بالينة خلافاً لما حكمت به أولاً لأن هذا يعد تناقضاً منها وإخلالاً بقوة الشيء المحكوم به. وبهذا المعنى فقط يجب أن يفهم مبدأ أن الحكم التمهيدى لا يقيد المحكمة التى أصدرته

المحكمة

« حيث أن المحكمة سبق أن أصدرت حكماً بتاريخ ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٢ بأن خطاب ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ الصادر من محمد بك منصور نصير لمدير المنيا بقبوله الثمن بواقع ٥٠ قرشاً للمتر لا يعتبر حجة على نصير بك وبناء على ذلك حكمت بتعيين خبير لتقدير قيمة الأرض وقد باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره .

« وحيث أن مندوب المجلس البلدى عاد فى مذكرته الاخيرة التى قدمها بعد حجز القضية

للحكم لجلسة ٢ مارس سنة ١٩٣٣ وتمسك بالخطاب المذكور قائلاً أن حكم ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٢ هو حكم تمهيدى بنسب خبير وما جاء به خاصة بالخطاب المذكور هو بحث إستطردى فى الأسباب دون المنطوق ولا يقيد المحكمة عند الفصل فى الموضوع واستشهد بنصوص من بعض المؤلفين على أن الحكم التمهيدى لا يقيد المحكمة .

« وحيث أن قاعدة أن الحكم التمهيدى لا يقيد المحكمة التى أصدرته هى قاعدة قانونية مسلم بها ولكن يجب تحديد مرماها ومعناها الحقيقى لأن الواقع أن الحكم التمهيدى يقيد المحكمة من جهة ولا يقيدها من جهة أخرى » وحيث أن الحكم التمهيدى يقيد المحكمة بمعنى أنها لا يمكنها العدول عنه بعد النطق به والفصل فى الدعوى بدون تنفيذه فاذا حكمت بقبول أو رفض طريق من طرق الاثبات فلا يمكنها أن تعود وتقرضى بعد ذلك بعدم قبول الدليل الذى سبق أن قررت قبوله أو بقبول الدليل الذى سبق أن قررت عدم قبوله لأن حكمها فى ذلك يحوز قوة الشيء المحكوم به ويصبح حقاً مكتسباً للخصم الذى صدر لمصلحته فى اثبات المسألة المراد تحقيقها ولكن من جهة أخرى فإن الاعتبارات التى تكون أدت بالقاضى لإصدار حكمه التمهيدى لا يكون لها قوة نهائية بمعنى أن القاضى لا يكون ملزماً باعطاء الدعوى فى حكمه النهائى الحل الذى كان يرمى إليه بإصدار حكمه التمهيدى لأن للخصم أن يغير دفاعه الذى قبلته المحكمة وأمرت بتحقيقه بالحكم التمهيدى ولا تكون المحكمة ممنوعة من قبول الدفاع الجديد بحجة أنها ارتبطت بحكمها التمهيدى بحل القضية على أساس هذا الحكم وعليه إذا رأى القاضى مبدئياً أن الفصل فى الدعوى يتوقف على تحقيق مسألة وأصدر حكماً بتحقيقها.

فلا شيء يمنعه بعد ذلك من أن يرى أن الدعوى يجب حلها على أساس آخر كما إذا أمرت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق لإثبات التخالص من الدين بالبينة فيجوز لها بعد إتمام التحقيق أن تصرف النظر عن مسألة التخالص وتحكم بسقوط الحق بمضى المدة ولكن إذا لم يكن هناك محل لاعطاء القضية حلاً آخر فليس للمحكمة أن تعود وتقرر في نفس الموضوع بعدم جواز إثبات التخالص بالبينة خلافاً لما حكمت به أولاً لأن هذا يعد تناقضاً منها وإخلالاً بقوة الشيء المحكوم به وبهذا المعنى فقط يجب أن يفهم مبدأ أن الحكم التمهيدى لا يقيد المحكمة التى أصدرته .

« وحيث أن الحكم السابق صدوره من هذه المحكمة قضى أولاً باستبعاد خطاب ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ ثم بتعيين خبير لتقدير الثمن وهو فيما يتعلق بالخطاب المذكور لم يكن حكماً تمهيدياً بل كان حكماً قطعياً فى مسألة كانت محل نزاع ومناقشة بين الطرفين وهى هل خطاب ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ يعتبر قبولاً نهائياً من المستأنف بأن يبيع المتر بسعر ٥٠٠ مليون أم لا والمحكمة بعد سماع دفاع الطرفين فى هذه المسألة قضت بأن هذا الخطاب ليس حجة على المستأنف ولا يعتبر قبولاً نهائياً منه لهذا الثمن وحكمت بتعيين خبير لتقدير قيمة الأرض فحكمها هذا قد حاز قوة الشيء المحكوم به فيما يتعلق بقيمة الخطاب المذكور ولا يمكنها الرجوع فيما قضت به وإن كان يجوز لها أن تقضى فى النهاية بأن الأرض لا تساوى من الثمن أكثر من خمسين قرشاً للمتر الواحد بناء على التحقيق الذى أمرت به أو على أى طريق آخر من طرق الإثبات والواقع أن الحكم الذى أصدرته المحكمة هو حكم قطعى فيما يتعلق بتقدير قيمة الخطاب وله قوة الشيء

المحكوم به وحكم تمهيدى فيما يتعلق بتعيين الخبير فقط » وحيث أن الخبير الذى حكمت المحكمة بتعيينه قرر أن الأرض المزروعة ملكيتها هى من أراضي المبانى القديمة التى كانت مملوكة للدائرة السنية وبيعت لشركة السكر التى باعت للمستأنف وليست من الأراضي الزراعية كما يدل على ذلك المبانى الموجودة بها وواضحة بخرائط فك الزمام وتنظيم بندر المنيا وأن الطرفين قد ماله عقوداً ببيع أراضي مجاورة للاستشهاد بالأثمان الواردة بها ومعظمها قبل تاريخ نزع الملكية وباقيا بعد هذا التاريخ . كما أن بعضها واقع فى المنطقة الشرقية للسكة الحديدية والترعة الإبراهيمية التى هى عاصمة المديرية وبها المصالح الأميرية والمحلات التجارية ولذلك صرف الخبير النظر عنها لأن أثمانها تختلف عن أثمان المنطقة الغربية التى تعد ضاحية لها كما صرف النظر عن العقود الصادرة قبل سنة ١٩٢٨ أى قبل صدور مرسوم نزع الملكية لأن الأثمان لم تكن تأثرت بالالتزام وبناء على ذلك أخذ عقد مقدما من المجلس البلدى تاريخه ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ بمقدر فيه المتر بواقع ٥٠٠ مليون وستة عقود مقدمة من المستأنف فى سنى ١٩٢٨ و ١٩٢٩ و ١٩٣٠ بمقدر فيها المتر بين جنيه و ٧٣١ ملياً و ٢ جنيه و ٥٠٠ مليون ومنها عقد صادر للمجلس البلدى نفسه من الست صديقة عبدالله فى ٢٢ يناير سنة ١٩٢٨ بسعر المتر ٢ جنيه و ٢٠٣ مليون وقد أخذ الخبير متوسط هذه الأثمان جميعها فكان ٢ جنيه و ١١٤ ملياً واعتبره الثمن الواجب تقديره للأرض موضوع النزاع وقد سبق أن قدر كل من الخبراء اللذين عينهما رئيس المحكمة الابتدائية سعر المتر بمبلغ ٢٥٠ قرشاً

« وحيث أن مندوب المجلس اعترض فى مذكرة

المبادئ القانونية

(١) إذا كانت الحراسة قضائية بناء على حكم صادر بها من المحكمة فيستحق الحارس أجراً عليها دائماً إلا إذا نص في الحكم على خلاف ذلك

(٢) يستحق الحارس القضائي أجر حراسته على الطرفين بطريق التضامن لأنه وديع بحكم من المحكمة له أجر على حراسته يلزم كل واحد من المتخاصمين على الشيء المودع . وللحارس أجرته على من طلب الايداع تحت يده لأن الأجرة ترتبت على ذلك الطلب وله الأجرة أيضاً على من يطلب الايداع لاستفادته من الحراسة التي هي عمل عام لمصلحة كل المتخاصمين على السواء وتلزم أجرة الحارس من حكم بأحقية للوديعة لاستفادته من الحراسة بحفظ حقه على أكمل وجه . وتلزم من حكم عليه بمصاريف الحراسة لأنه سببها بجحوده حق من حكم له بالوديعة في الحراسة وما ترتب عليها من أجرة الحارس ولأن الحارس القضائي قريب الشبه بالخير الذي تندبه المحكمة لأن كليهما مكلف بالقيام بأمر نيطة به من قبل المحكمة لمصلحة المتخاصمين فكما خول القانون الخير الحق في طلب أجرته من كلا الخصمين يجب أن يخول الحارس القضائي هذا الحق أيضاً . ولأن القانون خول للحارس في المادة ٤٨٨ مدني حق حبس الوديعة لاستيفاء ما هو مستحق له . فلا يجوز استرداد الوديعة منه إلا بعد أن يوفي بمصاريفه بأكملها بصرف النظر عما إذا كان قد حكم لاحد الخصوم بأحقية للوديعة كلها أو بعضها

على عمل الخير الأخير بأنه لم يقدر قيمة العقار وقت نزع الملكية لأن أعمال نزع الملكية بدأت في سنة ١٩٢٧ وإن كان المرسوم لم يصدر إلا في سنة ١٩٢٩ وإن العقود التي اعتمد عليها كلها صادرة بين سني ١٩٢٨ و ١٩٣٠ بعد أن تأثرت الأرض بمشروع نزع الملكية نفسه وقدم مع ذكرته الأخيرة ١٦ صورة من عقود بيع صادرة للبلدية وكلها في سنة ١٩٣٢ أي بعد تاريخ نزع الملكية بأثمان حول المائة قرش للمتر الواحد خلاف البناء عن أراضي واقعة في الجهة الشرقية لترعة الصنفصافة «وحيث أن المحكمة أمام اختلاف العقود المقدمة من الطرفين للاستئناس بها فيما يتعلق بالثمن ترى تقدير مائة قرش للمتر الواحد من أراضي النزاع مسترشدة في ذلك بأن العقود التي قدمها المجلس هي أراضي واقعة في الجهة الشرقية لترعة الصنفصافة التي ان لم تكن أصقع من الجهة الغربية التي بها أرض النزاع فهي مثلها وإذا لوحظ أن أرض النزاع مساحتها ٢١٣٠ مترافيعها جميعها دفعة واحدة هو صفقة في مصلحة المستأنف وفرصة جيدة له بدليل أنه لم يجد مشترياً آخر لأي جزء من أرضه بعد تاريخ نزع الملكية نظراً للآزمة المالية التي تئن منها البلاد .

(استئناف محمد بك منصور نصير وحضر عنه الاستاذ ادوار بك نصيري ضد مجلس بلدي النيا رقم ٩٣٠ سنة ٤٨ ق - بالهيئة السابقة)

٦٣١

٢ مارس سنة ١٩٣٣

- (١) أجر الحراسة - الحارس معين من قبل المحكمة . أحقته لما
- (٢) أجر الحراسة - الزام المتخاصمين بها بطريق التضامن .
- قياسها بحالة اتحاب الخير . وعلى حالة حبس الوديعة بمعرفة الحارس

وذلك لان كل الخصوم ملزمون له بالتضامن
المحكّم.

« نظرا لأن أحمد أفندي المصرى بنى استئنائه على ثلاثة أسباب - السبب الأول خاص بالمبالغ التي طرحتها المحكمة الابتدائية في حكمها . وقد أصابت المحكمة المذكورة في عدم اعتماد بعضها لأن مبلغ ٣٥ جنيها أتعاب المحاماة لم يقدم عنه المستأنف ما يثبت وجوب الاستعانة بمحام وليس مأمورية الحارس مما تستدعي المحاماة - ولأن تلك السيارة التي يطلب المستأنف عنها ٢٠٠ مليم أجرة ما كانت لازمة - أما مبلغ ٦٥٥ جنيها التي يقول أحمد أفندي المصرى أنه سلمه الى الست والدته وهي شقيقة المرحوم عباني باشا للصرف منها يوم الوفاة على شئون المأتم فتري هذه المحكمة تصديق المستأنف فيها بقوله لما جرت عليه المادة من صرف مثل هذا المبلغ الضئيل في مأتم مثل المرحوم عباني باشا من أهل الثروة والاراكز العالية كما ترى المحكمة أيضا احتساب مبلغ ٧٠٠ مليم ثمن طوابير يرد لأن طبيعة عمل الحراسة تستوجب المكتابة واحتساب مبلغ ٣ جنيها فقط ثمن سبله لتسميد الجنينة لما تراه من أن هذا المبلغ كاف لتسميد . وبإضافة المبالغ الثلاثة الأخيرة على مبلغ ٢٤١ جنيها و٧٧ مايا الذي اعتمدته المحكمة الابتدائية من المصاريف للأسباب المذكورة بحكمها والذي تعتمده هذه المحكمة للأسباب عينها يكون المجموع الذي يجب الحكم به هو مبلغ ٢٥٠ جنيها و٢٧٧ مايا . السبب الثاني : ان مبلغ ٣ جنيها الذي قدرته المحكمة الابتدائية أجرة حراسة شهرية قابل . وتري هذه المحكمة أن الاجرة المناسبة للعمل المكلف به الحارس ولقيمة المنزل والمنقولات الثمينة الموجودة به

١٠ جنيها في كل شهر وعلى هذا التقدير يكون ما يستحقه أحمد أفندي المصرى من الاجرة عن المدة من ١٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ لغاية اكتوبر سنة ١٩٣١ مبلغ ١٣٥ جنيها وبإضافة هذا المبلغ الى مبلغ ٢٥٠ جنيها و٢٧٧ مايا قيمة المصاريف ينتج مجموع ما يستحقه من أجرة حراسة ومصاريف مبلغ ٣٨٥ جنيها و٢٧٧ مايا ويجب تعديل الحكم المستأنف اليه . السبب الثالث : عدم جواز تعليق تنفيذ الحكم المستأنف على تصفية التركة وهذا السبب مقبول لأن التركة قد صفت وعرف كل واحد من الموصى اليهم ومن الورثة نصيبه فيها كما أقربه محمود أفندي المصرى ومن معه من المدعى عليهم (المستأنفون) في مذكرتهم المقدمة لهذه المحكمة من أن النقود التي كانت في المصارف قد وزعت وصرف لكل واحد نصيبه فيها - ومعظم التركة نقود وسندات في البنوك - فقد وقع الشرط ولا محل للحكم بتعليق التنفيذ على شيء - ولأن الحكم الصادر بتعيين المستأنف حارسا لم يعاق دفع أجرة الحارس على شرط .

« ونظرا الى أن محمود أفندي المصرى ومن معه بنوا استئنافهم على أربعة أسباب . السبب الأول : ان الدعوى غير مقبولة لأن المصاريف معاق صرفها على شرط تصفية التركة وقد صدر الحكم المستأنف فاصلا في الموضوع وهذا السبب غير مقبول لان أحمد أفندي المصرى رفع دعواه يطالب أجرة الحراسة وهذه الاجرة لم يكن موقوفا استحقاقها على أى شرط كما سبق ذكره ولأن المصاريف التي يطالب الحكم له بها صرفت لادارة الحراسة وداخلة في مأمورية الحارس وقد بان بما ذكر أن التركة قد صفت . السبب الثاني : ان الحراسة يجب أن تكون بدون مقابل لأن الورثة

وهذا الطلب مقبول قانوناً للأسباب الآتية :
 أولاً - الحارس القضائي وديع بحكم من المحكمة له أجر على حراسته يلزم كل واحد من المتخاصمين على الشيء المودع . وللحارس أجرته على من طلب الايداع تحت يده لأن الاجرة ترتبت على ذلك الطلب . وله الاجرة أيضاً على من يطلب الايداع لاستفادته من الحراسة التي هي عمل عام لمصلحة كل المتخاصمين على السواء . وتلزم أجره الحارس من حكم بأحقية للوديعة لاستفادته من الحراسة بحفظ حقه على أكمل وجه . وتلزم من حكم عليه بمصاريف الحراسة لأنه كان سبباً بمجوده حق من حكم له بالوديعة في الحراسة وما ترتب عليها من أجره الحارس . ثانياً - الحارس القضائي قريب الشبه بالخبير الذي تندبه المحكمة لأن كليهما مكلف بالقيام بأمر نيطة به من قبل المحكمة لمصلحة المتخاصمين حتى تهتدى الى سبيل الحق فتقضى به وقد نص القانون في المادة (٢٢٣) من قانون المرافعات على أن : تقدير الاجرة - أي أجره الخير - يكون نافذاً على الخصم الذي طلب تعيين أهل الخبرة ومن بعد صدور الحكم في الدعوى يكون نافذاً أيضاً على من حكم عليه بمصاريف الدعوى ونصت المادة ٢٤ من قانون الخبراء أمام المحاكم الأهلية غمرة ١ سنة ١٩٠٩ على أن الخبراء لهم الرجوع بأجرتهم على الخصم الذي حكم عليه بالمصاريف أو على الشخص المعنى إذا زالت حالة فقره فكما خول القانون الخير الحق في طلب أجرته من كلا الخصمين يجب أن يخول الحارس القضائي هذا الحق أيضاً . ثالثاً - خول القانون الحارس في المادة ٤٨٨ مدني حق حبس الوديعة لاستيفاء ما هو مستحق له فلا يجوز استرداد الوديعة منه إلا بعد أن يوفي مصاريفه بأكملها بصرف النظر

لم يتفقوا على أجره ولأن أحمد أفندي المصري هو الذي تقدم للحراسة وله مصلحة فيها ولأن عمل الحراسة لم يستلزم مجهوداً . ويجب رفض هذا السبب لأن حراسة أحمد أفندي المصري قضائية صدر بها حكم من المحكمة فهي ليست اتفاقية لا يستحق الحارس أجراً عليها إلا بشرط أن عقد الاتفاق والحراسة القضائية لها أجر دائماً إلا إذا نص في الحكم على خلاف ذلك - ولأنه لم يقدّم دليل على أن أحمد أفندي هو الذي قدم نفسه ليكون حارساً بلا أجر وكونه أحد الموصى اليهم من المرحوم عياني باشا لا يوجب قيامه بذلك بدون مقابل بالحراسة التي ناطت بها المحكمة لأن الحراسة عمل في مصلحة الجميع يجب أن يؤجر عليها وتستلزم مجهوداً لافتقار المنزل الى عناية كبيرة لفخامة صرحه وغلورياشه وكثرة تحفه وتكليف الحارس في الحكم بمجرد المنقولات وحفظها والعناية بها واستغلال المنزل - كل ذلك يستوجب مسئولية يجب أن يؤجر عليها الحارس الأجر المناسب . السبب الثالث : انه لا يجوز الزامهم بمصاريف الدعوى لعدم سبق مطالبتهم بشيء قبل رفعها - وهذا السبب جدير بالرفض أيضاً لأن نزاعهم ظاهر فهم الى الآن ينكرون على الحارس أجرته ولا يلتزمون بما أنفق من المصاريف . السبب الرابع : ان مصاريف الحراسة التي حكمت المحكمة بها زائدة عما تقتضيه الحراسة . وهذا السبب غير صحيح لما تبين لهذه المحكمة من مراجعة كشف الحساب المقدم من أحمد أفندي المصري المؤرخ في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣١ غمرة ١ حافظه أن تلك المصاريف في محلها ومما تستلزمه الحراسة » ونظراً الى أن أحمد أفندي المصري طلب من هذه المحكمة كما طلب من المحكمة الابتدائية أن يحكم له على المدعى عليهم بطريق التضامن

كانت عدلت بالمرسوم بقانون الصادر في ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ ثم ألغى هذا المرسوم بالقانون رقم ١٢ سنة ١٩٣٠ هذه المادة تنص على اجازة الاستئناف في الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية ولا يستثنى من هذه الاحكام الا المسائل المستثناة بنص صريح في القانون لنص هذه المادة والمسائل التي تحكم فيها المحاكم الجزئية بصفة نهائية كحكم قواعد التفسير اذا لا يصح بحال اجازة استئناف الاحكام في هذه المسائل اذا صدرت من محكمة مشكلة من ثلاث قضاة في حين منع استئنافها اذا هي صدرت من قاض واحد . فتل هذه المسائل تعتبر الاحكام الصادرة فيها نهائية بطبيعتها .

« وحيث ان الحكم المستأنف صادر من محكمة ابتدائية ولا يدخل في المسائل المستثناة أو المسائل التي تحكم فيها المحكمة الجزئية بصفة نهائية وبذلك يكون الدفع الفرعي مرفوضا والاستئناف مقبولا » وحيث انه بالنسبة للموضوع ترى المحكمة مناقشة الطرفين

(استئناف الست سكينه مصطفى وحضر عنها الاستاذ على الحلواني ضد السيد متولى الشرقاوى وحضر عنه الاستاذ ادوار سمعان رقم ١٠٩٨ سنة ٤٩ قضائية . رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك و خليل عزالات بك والاستاذ مصطفى الشوربجي أفندى مستشارين)

٦٣٣

٩ مارس سنة ١٩٣٣

بيع وفائي . اشترط نقل الحيازة للشترى عقب البيع مباشرة . عودة العين بعد مدة للبائع . لا يجعل العقد رهنا .

المبدأ القانوني

ان الذي اعتبرته المادة ٣٣٩ مدني قرينة على ان عقد البيع الوفاي يقصد به الرهن هو بقاء العين المبيعة في حيازة البائع عقب البيع لان العبرة بنية المتعاقدين وقت العقد ، فاذا

عما اذا كان قد حكم لأحد الخصوم بأحقيةه لا وديعة كلها أو بعضها وذلك لأن كل الخصوم ملزمون له بالتضامن .

« ونظرا الى ما ذكره يجب أن يكون الحكم للعارس أحمد أفندى المصرى بأجرته ومصاريفه على كل خصومه متضامين .

(الاستئناف المرفوع أولها من أحمد أفندى المصرى وحضر عنه الاستاذ مصطفى أفندى الطرابلسى ضد الست عزيزة هانم الباني وأخريات وحضر عنهن الاستاذ عبد الحميد السنوى رقم ٥٧٧ سنة ٤٩ ق - والمرفوع ثانيها من محمود أفندى المصرى وآخريين وحضر عن الاول الاستاذ ادوار سمعان ضد أحمد أفندى المصرى رقم ٧١ سنة ٤٩ ق - بالمحكمة السابقة)

٦٣٢

٨ مارس سنة ١٩٣٣

استئناف . الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية . جوازه المبدأ القانوني

ان المادة ٣٤٥ مرافعات أجازت استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية ولا يستثنى من هذه الاحكام الا المسائل المستثناة بنص صريح في القانون لنص هذه المادة والمسائل التي تحكم فيها المحاكم الجزئية بصفة نهائية كحكم قواعد التفسير

المحكمة

« حيث ان السيد متولى الشرقاوى المستأنف عليه دفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب اذ أنه بعد أن كان يطلب في صحيفة دعواه الحكم له بمبلغ ٣٠٢٤٠ قرشاً جاء في آخر جلسة أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية جلسة ٧ ابريل سنة ٩٣٢ وعدل طلبه الى مبلغ ٤٤٣٣ قرشاً فقط وهو ما حكم له به .

« وحيث ان المادة ٣٤٥ مرافعات التي

بالبند الثالث ان المشتري أقر بوضع يده على العين المبيعة بمحدودها ثم قدم المستأنف عليه عقد إيجار صادر منه بتاريخ ٧ ديسمبر أي ثاني يوم الشراء بتأجير الاطيان الى الشيخ جاد محمد سايمان لمدة ثلاث سنوات ينتهي في نوفمبر سنة ١٩٢٧ بإيجار سنوي قدره ٧٥ جنيها

« وحيث ان المستأنف لم يقدم عقد إيجار صادرا له من المستأنف عليه عن مدة لاحقة ولكنه قدم أربعة خطابات بين ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ و ١١ أكتوبر سنة ١٩٣٠ يطالبه في الخطابين الاولين بمبلغ ٨٠ جنيها عن إيجار سنتين والاتمسك بأن يكون الإيجار ١٥٠ جنيها حسب العقد وفي الخطابين الآخرين طلب مبلغ ١٢٠ جنيها عن الثلاث سنوات والاتمسك بمبلغ ٢٢٥ جنيها حسب العقد وظاهر من تواريخ الخطابات أن المدة المطالب بها هي عن سني ٢٧ و ٢٨ و ١٩٢٩ ويقول المستأنف ان هذا دليل على ان الارض كانت تحت يده وبقاء العين المبيعة وفاء تحت يد البائع يعتبر قرينة قانونية على أن العقد مقصود به اخفاء رهن .

« وحيث انه ثابت مما تقدم أن المستأنف عليه أجر الارض التي اشتراها اولا لمدة ثلاث سنوات الى الشيخ جاد محمد سايمان من نوفمبر سنة ١٩٢٤ الى نوفمبر سنة ١٩٢٧ بالعقد المقدم منه ولكن هذا الإيجار لم ينفذ الا عن السنتين الاولين منه فقط أي لغاية نوفمبر سنة ١٩٢٦ ثم أجر الاطيان ثانية الى المستأنف البائع ابتداء من نوفمبر سنة ١٩٢٦ كما يستفاد ذلك من الخطابات المقدمة

« وحيث ان لدى اعتبرته المادة ٣٣٩ قرينة على ان العقد يقصده الرهن هو « بقاء العين المبيعة في حيازة البائع » عقب البيع لان العبرة بنية المتعاقدين وقت العقد فاذا انتقلت الحيازة فعلا من البائع

انتقلت الحيازة فعلا من البائع للمشتري على أثر البيع كان هذا دليلا كافيا على نية البيع ولا أهمية بعد ذلك لعودة العين لحيازة البائع بشكل من الأشكال ، إذ أن القرائن القانونية يجب تفسيرها بكل دقة ولا يجوز التوسع في تأويلها فاذا ثبت أن المشتري أجر الأرض التي اشتراها بعقد بيع وفائي الى شخص آخر بعقد إيجار نص فيه على تحريم التأجير من الباطن لنفس البائع فلا يؤثر في ذلك أن يؤجر الأرض بعد الشراء بعامين الى نفس البائع ويظل العقد عقداً بيع وفائي .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه رفع هذه الدعوى بعريضة معانة في ١٦ مارس سنة ١٩٣١ قال فيها أن المستأنف باع له ٥ ف و ٤ س بيع وفاء بعقد مؤرخ ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ومسجل في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ لمدة ثلاث سنوات نظير مبلغ ١٠٠٠ جنية دفع نقدا وأن المستأنف نازعه أخيرا في الماكية وطلب الحكم أصليا بثبوت ملكيته للاطيان المذكورة واحتياطيا الحكم بالالف جنية مع الفوائد ٩ ٪ من تاريخ العقد لاسداد مع مصاريف تسجيل العقد .

« وحيث ان المستأنف قال ان العقد الذي وصف بأنه عقد بيع وفائي ماهو الا عقد رهن مستر وطبقا للعادة ٣٣٩ مدني يكون العقد باطلا سواء بصفته بيعا أو رهنا وقدم دليلا على ذلك عدة خطابات صادرة له من المستأنف عليه يطالبه فيها بالإيجار

« وحيث انه بالاطلاع على عقد البيع الصادر من المستأنف للمستأنف عليه وجد أنه عقد بيع وفائي محرر بالطريقة المعتادة ومنصوص فيه

للمشتري على أثر البيع كان هذا دليلاً كافياً على نية البيع ولا أهمية بعد ذلك لعودة العين لحيازة البائع بشكل من الاشكال والقرائن القانونية يجب تفسيرها بكل دقة ولا يجوز التوسع في تأويلها وقد نص في عقد البيع على أن المشتري استلم فعلاً العين كما أن المشتري المذكور لما أجر الاطيان الى الشيخ محمد جاد سليمان أخذ عليه تعهداً صريحاً في البند الخامس عشر بأن لا يؤجر الاطيان من باطنه الى المستأنف

« وحيث أن المستأنف عليه أرسل للمستأنف خطاباً في ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ذكر له فيه أنه قبل أن يكون الايجار عن السنتين ٨٠ جنيهاً بدل ١٥٠ جنيهاً ثم قال له ما يأتي « وأنا ولو أن العقد بيع وأصبح باتاً بمضى الميعاد فاني أقبل استلام المبلغ المدفوع ثمناً له وأرد لك أطيانك لأنني اشتريتها بثمن مرتفع » ثم أرسل له خطاباً آخر في ٢٠ مايو سنة ١٩٢٩ يحذره فيه من عدم دفع الثمانين جنيهاً قبل نهاية الشهر والافاته يبيع الاطيان الى أحد الأجانب أو يرفع الدعوى ولا يصطالح بعد ذلك ثم قال ما يأتي « ولو اني اعتبر قانوناً مالكا للاطيان بمضى الثلاث سنوات الا اني أعذك بأنك اذا اردت لي المبلغ فاني أبيع اليك الاطيان بالتالي وأنا لا أريد التمسك بعقد البيع بل أريد الثمن الذي دفعته وحتى اذا اعتبر العقد عقد دين عادي فاني استحق فائدة ٩٪ أو على الأقل ٧ ونصف ٪ بنسبة فية الايجار وأنا كنت آخذ منك ايجاراً سنوياً يقل عن ٥٪ - والايجار قدره ٨٠ جنيهاً المطالب به عن السنتين الماضيتين يوازي ٤٪ مع أن الفائدة القانونية المدنية في حالة عدم الاتفاق هي ٥٪ فانظر الى الرافعة التي اتمامك بها وعجل بدفع المبلغ والا فلا تلومن الا نفسك » ثم أرسل له خطاباً في ٢٩ سبتمبر سنة

١٩٢٩ بأنه مصمم على تقاضي الايجار باعتبار ٧٥ جنيهاً في السنة كما هو وارد بالعقد اذا لم يدفع له ١٢٠ جنيهاً قبل ١٠ أكتوبر فضلاً عن نزع الارض من تحت يده - ثم كتب اليه خطاباً آخر في ١١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ قال فيه « وأرجو أن تعتقد أنه اذا تأخر مليماً واحداً من مبلغ ١٢٠ جنيهاً دفعة واحدة عند حضوري فان أقبل أقل من ٢٢٥ جنيهاً حسب عقد الايجار في الثلاث سنوات بعد خصم المال وسأبيع الاطيان اثناء وجودي بملوى ولا تلومن الا نفسك واذا كانت النقود تعتبر قرصاً فالفائدة تساوي ٩٪ سنوياً وحتى الفائدة القانونية في حالة عدم الاتفاق تساوي ٥٪ والمال على المدين وعلى أي وجه قبلت الموضوع تجد اني مستعمل معك أقصى صنوف الرحمة » ثم أرسل له خطاباً في ١٤ أكتوبر بضرورة تجهيز مبلغ ١٢٥ جنيهاً وانه رأى تذكيره للمرة الثالثة حتى لا يحتج بأخذه على غرة ولا يكون له عذر ثم أرسل له خطاباً في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٩ يقول له فيه أنه مضت مدة طويلة ثلاث سنوات لم تدفع من ايجارها ما يما واحداً وبما أن ايجارها ٢٢٥ جنيهاً بما فيه المال وبما ان مواعيدك غير قوية فلذا رأيت أن أرسل هذا لحضرتك لافهامك بأنني مصمم على تقاضي الايجار باعتبار ٧٥ جنيهاً سنوياً حسب الوارد في العقد أن لم ترسل لي مبلغ ١٢٠ جنيهاً

« وحيث ان هذه الخطابات في مجموعها تفيد أولاً أن المستأنف عليه يعتبر نفسه مالكا لأن عقد البيع أصبح باتاً بمضى الثلاث سنوات ولكنه مع ذلك مستعد لأن يبيع الاطيان ثانياً للمستأنف اذا قام الأخير برد الثمن وثانياً أنه مؤجر الاطيان للمستأنف بواقع ٧٥ جنيهاً في السنة ولكنه قبل أن يكون الايجار ٤٠ جنيهاً في السنة على شرط

٦٣٤

١١ مارس سنة ١٩٣٣

- ١ - قوة الشيء المحكوم فيه . حكم صادر من هيئة قضائية .
لها سلطة الحكم . واتباعها الاجراءات المقررة .
وحكمت بمقتضى قانونها . سريانه
- ٢ - اختصاص . المجلس الملى للاقباط الارثوذكس . في مسائل
الوصية . بصفة عامة . مقرر

المبادئ القانونية

(١) من المتفق عليه علما وعملا أن الأحكام الصادرة من هيئة قضائية تحوز قوة الشيء المحكوم به فيما قضت فيه أمام هيئة أخرى إذا كان لتلك الهيئة سلطة الحكم فيما قضت فيه . وانها لم تخالف الاجراءات الواجب اتباعها حسب النظام المعمول لها وانها في قضائها تحكم بقانونها لا بقانون سلطة أخرى

(٢) إن المجلس الملى للاقباط الارثوذكس مختص بالنظر في جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بما فيها الوصية اجباريا ولم يستثن من ذلك بنص صريح غير الميراث الخالى من الوصية حيث جعل اختصاص المجلس الملى فيه اختياريا . واختصاصه في ذلك جاء عاما سواء فيما يختص بالشكل أو الموضوع

المحكم

« حيث انه صدر من المجلس الملى الفرعى للاقباط الارثوذكس حكم بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ فسر الوثيقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ المتنازع عليها بين طرفي الخصومة بأنها وصية وقضى بصحتها وتفاذها وقد تأيد هذا الحكم بحكم من المجلس الملى العام بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٣١ فنقطة البحث تنحصر في تأثير هذا الحكم على الدعوى الحالية — وهل حاز قوة

دفعه في الميعاد ولا تمسك بعقد الايجار وثالثا . انه في حالة عدم الدفع سيتمسك بالقيمة الواردة بعقد الايجار ويرفع الدعوى ويتزع الملكية من تحت يد المستأنف ويبيعها لأحد الجانب ورابعا . انه حتى اذا اعتبر العقد عقدا دين عادى فانه مستحق فوائد بواقع ٩ ٪ أو ٧ ونصف في المائة بنسبة قيمة الايجار وعلى أقل تقدير فانه مستحق ٥ ٪ وهو مع ذلك لا يطالب الا بأربعين جنيها في السنة أى بواقع ٤ ٪ « وحيث انه يمكن أن يستنتج من قول المستأنف عليه انه معتبر قانونا مالكا بمضى مدة الوفاء وتهديده للمستأنف ببيع الارض لأجنبي مناقشة لمقدار الفائدة في حالة اعتبار العقد عقد قرض وان المستأنف عليه يهدده بالتمسك بظاهر العقد اذا لم يدفع الايجار في الميعاد ولكن مع ذلك فانه ليس في هذه الخطابات في الواقع ما يفيد أن المستأنف كان يتمسك بأن العقد عقد قرض ولكن كل ما فيها أن المستأنف عليه كان يطلب منه الايجار ومن قبيل التسامح قبل تنزيله الى ٤٠ جنيها في السنة كما قبل أن يرد اليه الاطيان مقابل رد الثمن ولو أن مدة الوفاء قد انقضت ويهدده بأنه اذا لم يدفع له الايجار في موعده فانه سيحرمه من هذا التسامح وقطعا الكل أمل فانه سيبيع الاطيان لأجنبي حتى لا يكون للمستأنف أمل في استردادها ومما يؤيد ذلك أن المستأنف لم يكن هو الذى رفع الدعوى بطالب ثبوت ملكيته للاطيان التى باعها مع مضى سبع سنوات على العقد مما يدل على انه لا آخر لحظة لم يكن يدعى الملكية بل كان مجرد مستأجر فضلا عن ان الثمن المذكور بالعقد هو الف جنيه لا خمسة افدنة لا يدل على أن العقد رهن

هـ وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف في محله (استئناف محمد قواد عبد الله وحضر عنه الاستاذ أحمد شكرى ضد أحمد بك لطفى عبد الباقي وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى أبو علم رقم ٦٥٥ سنة ٤٩ قضائية - ريانة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك . وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

الشيء المحكوم به فيما قضى به أمام المحاكم الأهلية أم لا .
 « وحيث أنه من المتفق عليه علما وعملا أن الأحكام الصادرة من هيئة قضائية تحوز قوة الشيء المحكوم به فيما قضت فيه أمام هيئة أخرى إذا كان لتلك الهيئة سلطة الحكم فيما قضت فيه .
 وأنها لم تخالف الإجراءات الواجب اتباعها حسب النظام المعمول لها وأنها في قضائها تحكم بقانونها لا بقانون سلطة أخرى

« وحيث أن المحامي عن المستأنفين ذهب في مرافعته وفي المذكرات المقدمة منه إلى أن المجلس الملي للاقباط الأرثوذكس غير مختص فيما يتعلق بالوصية إلا بالنسبة لشكلها من حيث أهلية الموصى وصيغتها وذلك عملا بالمادة (٥٥) من القانون المدني وأما ما عدا ذلك من الأحكام الخاصة بموضوع الوصية فيخضع لقواعد القانون المدني وذلك لأن المادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أخرجت الوصية من اختصاصها باعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية ثم إن المادة (٥٥) من القانون المدني حددت اختصاص المجالس المالية وجعلته قاصرا على أهلية الموصى وخرج من ذلك على أن المجلس الملي ليس له أن ينظر فيما إذا كانت الوثيقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ المتنازع عليها وصية أم لا ولكن اختصاصه محصور فقط في النظر في صحة الوصية عند الفصل من المحاكم الأهلية بأن الوثيقة وصية وأن المحاكم الأهلية عند ما يعرض أمامها أمر كهذا يجب أن ترجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية وارتكن في ذلك على العبارة الواردة في المادة (١٦) من لائحة ترتيب المجلس الملي للاقباط الأرثوذكس المصدق عليها بالأمر العالي الرقيم ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ وهي « من وظائف المجلس المذكور أيضا النظر فيما يحصل بين أبناء

الملة من الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية الواضحة أنواعها بكتاب الأحوال الشخصية الذي صار نشره مع قوانين المحاكم المختلطة » وقال ان المقصود بالكتاب المشار اليه هو كتاب الأحوال الشخصية لقدرى باشا وقال أيضا أن اختصاص المجلس الملي بالنسبة للوصية هو اختصاص اختياري لأجباري وشأنه في ذلك كشأنه في الميراث - ثم أخذ بعد ذلك يفسر الوثيقة بأنها لم تكن وصية وعلى فرض أنها وصية فهي باطلة لأنها لو ادرت ولم تجزها باقى الورثة وأن الوصية بالمنفعة غير جائزة إذا قضى فيها على التأيد إلى آخر ما جاء في مذكرته من البحث في موضوع الوصية وطلب من أجل ذلك إلغاء الحكم المستأنف وعدم الأخذ به من حيث مسيرته لحكم المجلس الملي والحكم لموكليه بطلباتها الموضحة في عريضة افتتاح الدعوى وفي عريضة الاستئناف والمذكرات الختامية المقدمة منه .

« وحيث أن المحامي عن المستأنف عليهما رد على هذا الدافع بما هو مدون في مذكراته وطلب تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض دعوى المستأنفين لبعض أسبابه دون الأخذ بمجموعها لأن هذا الحكم قد أيد اختصاص المجلس الملي في أن التصرف الوارد في الوثيقة هو وصية إلا أنه قد تجاوز في هذا حدود نظر المحاكم الأهلية التي ليس لها إلا أن تبحث في هل تجاوز المجلس الملي حدود اختصاصه من عدمه واتباع الإجراءات المقررة لإصدار أحكامه من عدمه فإذا ثبت لها هذا فليس أمامها إلا أن تقره وتأخذ به ولأن الحكم المستأنف قد تجاوز في بحثه أيضا أمورا هي من صميم أبحاث الوصية الموضوعية كمسألة الوصية بالمنفعة وهل هي وقف أو وصية ومسألة هدم المنزل أو تعديله هل هو رجوع فيها أم لا

وغيرها وهي مسائل كان في غنى عن بحثها بل كان يتحتم عليه عدم بحثها لأن المجلس الملي قد نظر فيها موضوعا والمحاكم الأهلية ممنوعة من بحث هذه المسائل الموضوعية مادام القاضي الشخصي الذي نظر فيها مختص بها فله أن يبحث موضوعها ويطبقها على قانونه ولذلك فهو يطلب حذف هذه الأسباب من حكم المحكمة الابتدائية حتى يستقيم الحكم برفض الدعوى في أسبابه مع المنطق القانوني

« وحيث أن محكمة أول درجة في سبيل بحثها العلمي قد خرجت عن النطاق الذي يستلزمه الفصل في هذه الدعوى وتوسعت فيه توسعا لا يقتضيه هذا البحث وقد كان أمامها حكم صدر من هيئة قضائية لها نظام خاص وكان عليها فقط أن تبحث في قيمة هذا الحكم وتأثيره على هذه الدعوى من الوجهة القانونية وفيما يقتضيه هذا البحث حتى إذا أقرته كانت له قيمته واحترامه بما فيه من مبادئ وإذا لم تقره فصلت فيما عرض عليها من مسائل بما يقتضيه الحق والقانون على أنها عند الكلام على إثبات أن المجلس الملي القبلي مختص بالنظر في الوصية عمدت إلى ذكر تاريخ التشريع في مسائل الأحوال الشخصية للطوائف غير الإسلامية . وقد كانت في غنى عن ذكر هذا التاريخ لأن مسائل الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس نظمت بلائحة تصدق عليها بالامر العالي الرقيم ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ وجعل النظر فيها من اختصاص المجلس الملي الذي انشئ بموجب هذه اللائحة فعلى نور الأحكام الواردة في هذه اللائحة والأحكام الواردة في المادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية يجب البحث فيما إذا كان الحكم الصادر من المجلس الملي الفرعي بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٣٠٠ ومؤيد من المجلس

العام بتاريخ ٢٥ يونيو سنة ١٩٣١ بشأن الوثيقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ المتنازع عليها صدر من هيئة لها ولاية القضاء فيما قضت به من أن الوثيقة المذكورة هي وصية وأنها صحيحة وناقذة وهل اتبعت الإجراءات المعمول بها أمام هذه الهيئة أم لا .

« وحيث أنه من المسلم به أن المادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية أخرجت النظر في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ومن ضمنها الوصية من اختصاص المحاكم الأهلية وجعلتها من اختصاص محاكم الأحوال الشخصية ولكن الخلاف فيما إذا كانت الوصية تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية سواء من حيث شكلها أو من حيث موضوعها وهل اختصاص المجلس الملي للأقباط الأرثوذكس بشأنها هو اختياري أو إجباري .

« وحيث أنه جاء بالمادة (١٦) من لائحة ترتيب المجلس الملي للأقباط الأرثوذكس أن هذا المجلس مختص بالنظر فيما يحصل بين أبناء الملة من الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية الواضحة أنواعها بكتاب الأحوال الشخصية الذي صار نشره مع قوانين المحاكم المختلطة ففرض القانون من قوله (الواضحة أنواعها بكتاب الأحوال الشخصية إلى آخره) هو بيان لأنواع هذه الأحوال من هبة ووصية وثيقة وزواج وطلاق وحضانة وثبوت نسب إلى آخر ما جاء في كتاب الأحوال الشخصية لقدري باشا بياناً لأنواع الأحوال الشخصية ومن ضمنها الوصية فيستنتج من ذلك أن المجلس الملي القبلي مختص بالنظر في جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بما فيها الوصية إجبارياً ولم يستثن من ذلك بنص صريح غير الميراث الخالي من الوصية حيث جعل اختصاص المجلس الملي فيه اختيارياً ويعزز ذلك ما جاء في المادة (٢١) من

الاسلامية ارتكنا على التفسير الذي فسره المادة (١٦) من لائحة المجلس الملي القبطي لا يمكن الاخذ به لما سبق بيانه من قواعد التشريع والتفسير الصحيح للمادة (١٦) المذكورة والمادة (٥٥) من القانون المدني ولأن أحكام الوصية لا تدخل في النظام العيني (statut réel) حتى يكون الفصل فيها من اختصاص المحاكم الأهلية وإنما تدخل في النظام الشخصي (statut personnel) لأن النظام العيني لا يقصد به النظام الخاص بالمال كما ذهب الى ذلك وكيل المستأثمين وإنما يقصد به القوانين الأهلية والمتعلقة بالمعمول بها والتي تفصل في المسائل المالية وغيرها من الحقوق وأما النظام الشخصي فهو النظام المتعلق بمسائل الأحوال الشخصية المبينة في كتاب الأحوال الشخصية « وحيث انه من كل ما تقدم ترى هذه المحكمة

أن الحكم الصادر من المجلس الملي الفرعي بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ومؤيدا بالحكم الصادر من المجلس العام بتاريخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٣١ صدر من هيئة لها ولاية القضاء في الوصية من حيث الشكل والموضوع ولم يحصل فيه أي مخالفة لالاجراءات الواجب اتباعها ولا لقانون المعمول به أمام هذا المجلس وبذلك يجوز قوة الشيء المحكوم فيه فيما قضى به من اعتبار الوثيقة المؤرخة ٣ مارس سنة ١٩٠٢ وصية وانها صحيحة ونافذة ويتعين احترامه ولا محل للبحث فيما ذهبت اليه محكمة أول درجة من أن هذه الوثيقة وصية ولا فيما اذا كانت جائزة أو غير جائزة وهل حصل العدول عنها أم لا لأن المجلس الملي فصل في كل هذه المسائل وهي في دائرة اختصاصه كما سبق بيانه .

« وحيث انه لهذه الأسباب وللأسباب الواردة في الحكم المستأنف بما لا يتعارض مع هذه الأسباب

القانون الصادر في أول مارس سنة ١٩٠٢ الخاص بالانجيليين الوطنيين والمادة (١٦) من القانون رقم ٢٧ سنة ١٩٠٥ الخاص بالأرمن الكاثوليك فانه جعل فيهما النظر في مسائل الأحوال الشخصية ومن بينها الوصية ماعدا الميراث الخالي من الوصية من اختصاص المجالس المالية لهذه الطوائف ثم إن المجلس الملي القبطي عند ما يحكم في مسائل الأحوال الشخصية فانه يطبق قانون الأحوال الشخصية المعمول به في هذا المجلس وهذا مأخوذ من نص المادة (٢٣) من لائحة الاجراءات الداخلية للمجلس المذكور الصادر بها قرار وزير الداخلية بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ التي جاء بها أن هذه المجلس تحكم في مواد الأحوال الشخصية بحسب قانون الأحوال الشخصية القبطي الارثوذكسي والا فبمقتضى قواعد العدل والقانون

« وحيث انه من ذلك يكون ما ذهب اليه وكيل المستأثمين من أن المادة (٥٥) من القانون المدني حددت اختصاص محاكم الأحوال الشخصية فيما يتعلق بالوصية بأنها لا تنظر إلا فيما يتعلق بأهلية الموصي وصيغة الوصية في غير محله لأن هذه المادة لم تشرع إلاليان أهلية الموصي وان هذه الأهلية خاضعة لقانون الأحوال الشخصية للملة التابع لها إاليان الاختصاص لأن هذا محله لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وقد بينت هذه اللائحة في المادة (١٦) هذا الاختصاص ولم تنص هذه المادة على أن محاكم الأحوال الشخصية مختصة فيما يتعلق بالوصية بالشكل فقط دون الموضوع بل ان النص جاء عاما كما أن القول من وكيل المستأثمين بأن المجلس الملي لا يكون مختصاً بالنظر في الوصية إلا من حيث الشكل وبعد ذلك تحكم المحاكم الأهلية بأن العقد عقد وصية متبعة في ذلك قواعد الشريعة

يكون الحكم المستأنف في محله فيما قضى به من رفض دعوى المستأنفين ويتعين تأييده في ذلك وفي الزامهم بالمصاريف مع الزامهم أيضاً بمصاريف ثاني درجة

(استئناف فائق أفندي شلي وآخر وحضر عنهما الاستاذ عبد الرحمن الرافعي بك ضد الت ما تليده وجهه شلي وأخرى وحضر عنهما الاستاذ راغب اسكندر رقم ٧٠٢ سنة ٤٩ قضائية رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفي بك وسليمان السيد سليمان بك ومحمد راغب عطيه بك مستشارين)

٦٣٥

١٢ مارس سنة ١٩٣٣

اختصاص . موظف . خطأ في تعديل درجته . عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى .

المبدأ القانوني

ان الخطأ الذي للموظف أن يطلب إلى المحاكم تصحيحه هو الخطأ الناشئ من تفسير القوانين واللوائح تفسيراً غير صحيح أو ما كان يمس حقاً من الحقوق المكتسبة أما الشكوى من أن موظفاً وضع في درجة أقل مما يستحقها أو في درجة الوظيفة التي يشغلها فهذا لا يعتبر أنه مس حقاً مكتسباً ولا أنه خطأ في تفسير قانون أو لائحة وإنما هذا تصرف لا يرجع المتظلم منه إلا لرؤسائه .

المحكمة

« من حيث ان الاستئناف مبناه أن المستأنف وضع في تعديل الدرجات الذي سري من أول ابريل سنة ١٩٢١ في الدرجة الخامسة المنخفضة التي مربوطها من ٢٤٠ جنياً إلى ٥٦٤ جنياً على اعتبار أنه كان يشغل في وقت اعداد هذا التعديل وظيفة رئيس

حسابات مديرية جرجا في حين أنه عند تنفيذ هذا التعديل وقبوله له في ابريل سنة ١٩٢٣ كان شاغلاً بالفعل لوظيفة رئيس حسابات مديرية الشرقية المخصص لها فيه الدرجة الخامسة الكاملة التي نهايتها ٦٠٠ جنيه وأنه كان يتعين بمجرد نقله الى مديرية الشرقية ان تصحح هذه الدرجة بالكشف بوضعه في الدرجة الكاملة وهذا التصحيح لم يحصل بسبب خطأ الموظف المختص وأن هذا الخطأ الذي كانت تملكه وزارة المالية مداركته عند تطبيق قواعد التعدين لو أنه أصحح واعتمدته لجنة تعديل الدرجات وصدر به قرار بجاس الوزراء لأصبح نافذاً من غير حاجة الى استصدار قرار وزاري بالترقية وهذا الخطأ هو الذي يشكو منه وهو الذي يطالب الى المحكمة تصحيحه « وحيث ان المستأنف يقول تدعيماً لدعواه أنه نقل من مديرية جرجا الى الشرقية في نوفمبر سنة ٩٢٢ وأن اعتماد التعديل تم في ابريل سنة ٩٢٣ فكان الواجب أن يوضع في الدرجة الخامسة الكاملة المخصصة لرئيس حسابات مديرية الشرقية أما لو أن التعديل تنفذ قبل نقله الى مديرية الشرقية فإن ترقية الى الدرجة الخامسة الكاملة لا بد فيها من صدور قرار وزاري

« وحيث ان المستأنف وضع في تعديل الدرجات الجديد في الدرجة الخامسة المنخفضة التي نهايتها ٥٦٤ جنياً سنوياً كما دل على ذلك المستخرج الرسمي المقدم من وزارة المالية وقد استمر بهذه الدرجة حتى أحيل الى المعاش في ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠

« وحيث انه ورد باستمارة اختيار النقل الى الدرجات الجديدة التي وضعتها وزارة المالية والتي أوضحت بها البيانات المتعلقة بالمستأنف من حيث الدرجة التي وضع بها والعلاوات المستقبلية وتاريخ منحها أن المستأنف

يتعين رفض هذا الاستئناف وتأييد الحكم
المستأنف مع الزام المستأنف بالمصاريف
(استئناف توفيق أفتدى ميخائيل وحضر عنه الاستاذ فهمي
سعد ضد وزارة المالية وحضر عنها الاستاذ خليل بك إبراهيم رقم
١٠٠٥ سنة ٤٩ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات السيد
محمد عبد الهادي الجندی مك وعلى حيدر حجازى بك وأحمد مختار
بك مستشارين)

٦٣٦

١٨ مارس سنة ١٩٣٣

- ١ - بطلان اجراءات . عدم اعلان أحد الخصوم للجلسة
المرافعة . لا بطلان
- ٢ - وقف . ناظر الوقف . محاسبته . شروطها .
- ٣ - وقف . وقف أهلي . من يملك المحاسبة عنه . وقف
خيرى . من يملك محاسبة الناظر عنه .

المبادئ القانونية

١ - ان عدم اعلان أحد الخصوم بالجلسة
المحددة للمرافعة أمام المحكمة الابتدائية لا يترتب
عليه بطلان الحكم لأن أوجه بطلان الحكم
مبينة في قانون المرافعات ولم يكن من بينها عدم
اعلان أحد الخصوم للجلسة المرافعة وكل
ما يمكن لهذا الخصم هو أن يتظلم من الحكم
أمام محكمة الاستئناف .

٢ - مما لا نزاع فيه أن ناظر الوقف
لا يحاسب شرعاً إلا على إيراد الوقف مدة
تنظره ويختلف حكم الشريعة الإسلامية بين
ما إذا كان الناظر عدلاً أو مفسداً فإذا كان
عدلاً وادعى أنه صرف الغلة للمستحقين وأنكر
المستحقون يصدق قوله بيمينه وإن كان مفسداً
لا يصدق بيمينه ولكن يطلب منه البينة فأساس
مسئولية ناظر الوقف إذن هو عدم دفعه الايراد
للمستحقين أو عدم صرفه في مصارفه الواردة
في كتاب الوقف .

وضع في الترتيب الجديد في الدرجة الخامسة
الادارية التي مبدؤها ٢٤٠ جنيهاً سنوياً من غير
ذكر لنهايتها ويقول المستأنف أن عدم وصف هذه
الدرجة بأنها مخفضة يصرفها هذا الاطلاق على أنها
الدرجة الكاملة

« وحيث ان ذكر الدرجة بهذه الاستمارة من
غير أى قيد قد يشعر بأن المقصود بها الدرجة
الكاملة الا أن هذا الشك ينفي أمام الحقيقة البارزة
وهي كشف التعديل المثبوت به وضع المستأنف
بالدرجة الخامسة المخفضة

« وحيث ان نقل المستأنف الى مديرية الشرقية
في نوفمبر سنة ١٩٢٢ وهي التخصيص لرئيس حساباتها
الدرجة الخامسة الكاملة وقبوله التعديل الجديد
وهو بهذه المديرية في ابريل سنة ١٩٢٣ كل ذلك
لا يغير من مركزه الصحيح وهو انه وضع في ابريل
سنة ١٩٢١ تاريخ سريان التعديل في الدرجة الخامسة
المخفضة وانه كان لابد لترقيته إلى درجة أعلا من
صدور قرار بذلك وهو ما لم يحصل

« وحيث ان المستأنف يشكو من انه حصل
خطأ من الموظف المختص بعدم وضعه في الدرجة
الكاملة مادام أن تنفيذ الكادر الجديد تم وهو
شاغل لوظيفة هذه درجتها وطلب إلى القضاء
اصلاح هذا الخطأ واعتباره في الدرجة الكاملة
« وحيث ان الخطأ الذي للموظف ان يطلب
الى الحاكم تصحيحه هو الخطأ الناشئ من تفسير
القوانين واللوائح تفسيراً غير صحيح أو ما كان
يمس حقاً من الحقوق المكتسبة أما الشكوى من
أن موظفاً وضع في درجة أقل مما يستحقها أو في
درجة الوظيفة التي يشغلها فهذا لا يعتبر انه مس
حقاً مكتسباً ولا أنه خطأ في تفسير قانون أو لائحة
وإنما هذا تصرف لا يرجع المتظلم منه الا لرؤسائه
« وحيث انه مما تقدم ولا أسباب الحكم الابتدائي

٣ - الذى له الحق فى محاسبة الناظر بالنسبة للأوقاف الأهلية هم المستحقون أنفسهم لأنهم أصحاب المصلحة فى ذلك وبالنسبة للأوقاف الخيرية هى وزارة الأوقاف بما لها من الحق فى محاسبة نظار الأوقاف الخيرية طبقاً لللائحة اجراءاتها لأنها ناظرة على الوقف الخيرى لأن الناظر الجديد لا يسأل إلا عن مدة ادارته وبالتالي ليس له أن يحاسب الناظر القديم الا اذا ثبت بكيفية لا تحتل الشك انه متوفر لدى الناظر القديم مبالغ تخص الوقف أو أنه لم يصرف للمستحقين استحقاقهم ورأى أن ينوب عنهم فى المطالبة بهذا الاستحقاق بما له من صفة الوكالة عن الوقف ومستحقه

المحكمة

« حيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق ان للمرحوم حسين بك الشماشرجى معتوق المرحوم محمد على باشا الكبير والى مصر ثلاثة أوقاف وقف خاص بالذرية ووقف خاص بالذرية والعتقاء ووقف خيرى وأن هذه الأوقاف الثلاثة كانت فى نظر ابراهيم بك الشماشرجى والد حسين بك الشماشرجى (مورث المستأقنين) ولما توفى ابراهيم بك المذكور فى سنة ١٩٠٦ تعين حسين بك الشماشرجى ناظراً عليها ووضع يده على أعيانها لغاية آخر مايو سنة ٩٠٧ حيث تبين عبد الحميد بك السيوفى حارساً قضائياً عليها واستلم الأعيان والدفاتر والأوراق الخاصة بها بمقتضى محضر تسليم بمجملة تواريخ أولها ٢٨ مايو سنة ١٩٠٧ ثم عزل حسين بك الشماشرجى من النظر وتعين بدله محمد بك مختار بقرار نظر فى ١١ نوفمبر سنة ١٩١١ واستلم أعيان الوقف الى

أن تعينت وزارة الأوقاف فى ٤ فبراير سنة ١٩١٣ واستمرت ناظرة على الأوقاف الثلاثة الى أن تعين حسين بك الشماشرجى ناظراً على وقف الذرية بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٩٢٥ ثم ناظراً على وقف الذرية والعتقاء فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ثم ناظراً على الوقف الخيرى بتاريخ ١٧ مارس سنة ٩٢٩ وأصبحت الأوقاف الثلاثة فى نظره الى أن توفى فتعينت وزارة الأوقاف ثانية ناظرة على هذه الأوقاف بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٩ .

« وحيث ان محمد بك مختار عقب تعيينه ناظراً على هذه الأوقاف الثلاثة رفع دعوى أمام محكمة أول درجة ضد مورث المستأقنين طلب فيها الزامه بتقديم حساب عن المدة من ابتداء يونه سنة ١٩٠٦ لغاية مايو سنة ٩١٧ ومن ابتداء ابريل سنة ٩١١ لغاية ديسمبر سنة ٩١١ فقدم مورث المستأقنين الحساب والمحكمة حكمت بتاريخ ٣ أغسطس سنة ٩١٢ بنبذ عبد الرحمن افندى عارف خيراً لمراجعة هذا الحساب وقدم الخبير تقريره فطعن عليه فأعادت المحكمة المأمورية اليه فقدم تقريراً آخر أثبت فيه أنه ظهر طرف مورث المستأقنين من صافى حساب الأوقاف الثلاثة بعد خصم قيمة استحقاقه مبلغ ٢٨ و ٢٤٣٦٥٥٥ قرشاً فخكمت محكمة أول درجة بالزامه بهذا المبلغ فاستأنف الحكم ضد وزارة الأوقاف حيث كانت تعينت ناظرة على الأوقاف الثلاثة ولما تعين مورث المستأقنين ناظراً على وقف الذرية ووقف العتقاء شرع فى الصلح مع وزارة الأوقاف على أساس أن تختص الوزارة بإيراد الوقف الخيرى وأن يختص هو بإيراد الوقفين الآخرين وطلب مندوب الأوقاف بجاسة ٢٥ فبراير سنة ٩٢٩ تأييد الحكم المستأنف فقط بالنسبة لمبلغ ٢٦٦ جنبها و ٤٩١ ما يما صافى ريع الوقف الخيرى

وتأجأت القضية للحكم لجلسة ٢٨ مارس سنة ٩٢٩ وقدمت وزارة الاوقاف مذكرة أعلنت لمورث المستأقنين في ٢٨ مارس سنة ٩٢٩ طلبت فيها أيضا تأييد الحكم المستأنف بالنسبة لمبلغ ٢٦٦ جنيها و ٤٩١ مليا الخاص بالوقف الخيري ثم تأجل الحكم لجلسة ٨ ابريل سنة ٩٢٩ وفي هذه الجلسة حكمت المحكمة بإيقاف الدعوى حتى يعين ناظر خصومة السير في القضية لأن مورث المستأقنين تعين ناظرا أيضا على الوقف الخيري ولما توفي مورث المستأقنين وتعينت وزارة الاوقاف ناظرة على الاوقاف الثلاثة عدلت الوزارة طلباتها الى الحكم بتأييد الحكم المستأنف بكامل اجزائه

« وحيث ان المستأقنين طلبوا في المذكرة المعانة منهم بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ٩٣١ اعتبار طلب وزارة الاوقاف تأييد الحكم المستأنف بالنسبة الى مبلغ ٢٦٦ جنيها و ٤٩١ مليا هو تنازل منها عما عدا هذا المبلغ وطلبوا بالنسبة لهذا المبلغ من باب أصلي بطلان الحكم المستأنف والغاءه ورد القضية لمحكمة أول درجة للمناقشة أمامها من جديد في هذا المبلغ لان الحكم بني على اجراءات باطلة وهي أنهم لم يعانوا بطلب التعجيل الاداري لجلسة ٢٧ يولييه سنة ٩٢٠ ومن باب الاحتياط تعين خيرا آخر لأداء المأمورية المبينة بالحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ٧ ابريل سنة ٩١٧ وتكليف وزارة الاوقاف بتقديم عقود الايجار الصادرة من ابراهيم بك الشماشرجى المبينة بمحضر التسليم الرقم ٢٨ مايو سنة ٩٠٧ والاطلاع عليها وعلى الدفاتر والمستندات الخاصة بالجزء الموقوف على العتقاء وبالوقف الخيري وناقشوا في المذكرة الختامية المعانة بتاريخ ٧ مارس سنة ٩٢٩ وأقلام الحساب الرئيسية

التي لم يعتمدها الخبير وأحالوا على المذكرة الاولى المقدمة منهم ومعانة بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ٩٣٠ فيما يختص بباقي اقلام الحساب .

« وحيث ان وزارة الاوقاف طلبت في مذكرتها الختامية تأييد الحكم المستأنف بكامل اجزائه وأيدت وجهة نظر الخبير وأنكرت وجود مستندات أخرى لديها خلاف ماقدمته للمحكمة وقالت ان عدم وصول إعلان قلم الكتاب للمستأقنين بتعجيل الدعوى لا يترتب عليه أى بطلان .

« وحيث انه فيما يختص بالدفع الفرعى وهو بطلان الحكم فقد تبين أن قلم الكتاب عجل الدعوى بإعلان إدارى تاريخه ٢٧ مايو سنة ٩٢٠ لجلسة ٢٧ يولييه سنة ٩٢٠ فأفاد شيخ البلد على هذا الاعلان بأن المراد إعلانه وهو (مورث المستأقنين) لم يمكن الاهتداء اليه بحلمية المطرية المراد اعلانه بها ولم يوجد بالاوراق ما يدل على إعلانه لهذه الجلسة أو الجلسات التى بعدها كما أنه لم يحضر هو ولا وكيله لا فى الجلسة التى صدر فيها الحكم ولا فى الجلسة التى قبلها

« وحيث ان عدم إعلان المستأقنين بجلسة المرافعة لا يترتب عليه بطلان الحكم لأن أوجه بطلان الحكم مبينة فى قانون المرافعات ولم يكن من بينها عدم إعلان أحد الخصوم لجلسة المرافعة وكل ما يمكن لهذا الخصم هو أن يتظلم من الحكم أمام محكمة الاستئناف ويبدى أوجه دفاعه التى حرم من ابدائها لمحكمة الاستئناف أن تلغى الحكم فى بعض اجزائه أو كلها أو تعدله أو تؤيده وبذلك يكون هذا الدفع فى غير محله وتعين رفضه

« وحيث انه فيما يختص فى الموضوع فانه مما لا نزاع فيه انه بوفاة الست فاطمة شقيقة مورث المستأقنين أصبح الاستحقاق فى وقف الذرية محصورا فى مورث المستأقنين وكذلك فى وقف

بماله من صفة الوكالة عن الوقف ومستحقه
 « وحيث ان مدار البحث في هذه الدعوى
 ينحصر فقط في نصيب العتقاء في وقف الذرية
 والعتقاء وفي صافي ايراد الوقف الخيري لا في باقي
 ايراد وقف الذرية والعتقاء وابراد وقف الذرية
 قد آل بطبيعة الحال الى مورث المستأقنين لا بخصار
 الاستحقاق فيه بوفاة شقيقته الست فاطمة كما سبق
 بيانه فليس من المقبول عقلا أن تلزم به ورثته
 من تركته ثم يرد اليهم ثانيا باعتبارهم تركه وبذلك
 يكون طلب وزارة الاوقاف في هذا النصيب قل
 أو أكثر في غير محله لا لعدم مصلحتها في هذا
 الطلب وأما ما قيل من توقيع الحجز على نصيب
 الست فاطمة فان هذه الحجوزات توقعت بعد
 سداد مورث المستأقنين لها نصيبها وان هذه
 الحجوزات لانسبب الا على نصيبها مدة ادارة
 وزارة الاوقاف لامتدة ادارة مورث المستأقنين

.....
 (استئناف أصحاب السمو الامراء محمد عباس حلمي وحضر
 عنهم الاستاذ بنيامين روفائيل ضد وزارة الاوقاف رقم ١١٢٤
 سنة ٢٨ قضائية رئاسة وعضوية حضرات مصطفى خفي بك
 وسليمان السيد سليمان بك ومحمد راغب عطية بك مستشارين)

الذرية والعتقاء فانه ينتقل اليه أيضا نصيب أخته
 ولا يبقى الانصيب العتقاء . وما لا نزاع فيه أيضا
 أن ناظر الوقف لا يحاسب شرعا الا على ايراد
 الوقف مدة تنظره ويختلف حكم الشريعة الاسلامية
 بين ما اذا كان الناظر عدلا أو مفسدا فاذا كان
 عدلا وادعى أنه صرف الغلة للمستحقين وانكر
 المستحقون يصدق قوله بيمينه وان كان مفسدا
 لا يصدق بيمينه ولكن يطلب منه البينة فأساس
 مسؤولية ناظر الوقف اذن هو عدم دفعه الايراد
 للمستحقين أو عدم صرفه في مصارفه الواردة في
 كتاب الوقف والذي له الحق في محاسبة الناظر
 وبالنسبة للأوقاف الاهلية هم المستحقون أنفسهم
 لا أنهم اصحاب المصلحة في ذلك وبالنسبة للأوقاف
 الخيرية هي وزارة الأوقاف بمالها من الحق في
 محاسبة نظار الأوقاف الخيرية طبقا للأئمة اجراءاتها
 لا بصفتها ناظرة على الوقف الخيري لأن الناظر
 الجديد لا يسأل الا عن مدة ادارته وبالتالي ليس
 له أن يحاسب الناظر القديم الا اذا ثبت بكيفية
 لا تحتمل الشك أنه متوفر لدى الناظر القديم بمبالغ
 تخص الوقف أو انه لم يصرف للمستحقين استحقاقهم
 ورأى أن ينوب عنهم في المطالبة بهذا الاستحقاق

قضايا المحاكم الكلية

والتساهل *Actes de pure baculte* لا يترتب
 عليها تقرير حق ارتفاق لمدعيها ولا زوال حق
 من حقوق ملكية المالك المتسامح مادام المبرر
 لها عدم شعور الجار بضرر ينزل به وعدم
 زوال نية التملك لديه من جهة ومن جهة أخرى
 عدم وجود نية التملك لدى مدعي الارتفاق ولا
 يصح أن ينقلب تسامح الجار سلاحيًا شهر عليه
 ٢ - حق الاحتكار حق عيني . جواز التبايع فيه - حمايته
 ويحميه جميع وسائل حماية الملكية

٦٣٧

محكمة مصر الكلية الاهلية

٣٠ يونيو سنة ١٩٣٠

١ - حق ارتفاق . أعمال التسامح . لا يترتب عليها تقريره أو

زوال حق من حقوق المالك

٢ - حق الاحتكار - حق عيني . جواز التبايع فيه - حمايته

المبادئ القانونية

١ - ان أعمال التسامح *actes de tolérance*

المحكمة

« حيث انه تبين من محضر الانتقال الذي أجرته هذه المحكمة بتاريخ أول يونيو سنة ١٩٣٠ تنفيذاً لقرارها المسبب الصادر بتاريخ ٢٦ مايو سنة ١٩٣٠ ومن أقوال الطرفين بمذكراتهما ودفاعهما الشفوي ومن ظروف الدعوى وملابساتها أن سكيبة محمد اشترت أرضاً فضاء مسطحها ٢١٣ متر سنة ١٩٢١ وبنت جزءاً منها وتركت مسافة فضاء بينها وبين منزل وزارة الأوقاف المتنازع على فتحاته الآن ولما رأت أن سكان منزل الأوقاف لا يحسنون الجوار بسبب ما يقع من الخلاف بشأن الشبايك المفتوحة في منزل الأوقاف على الأرض الفضاء المتروكة بينها - رأت أن تقيم حائطاً على حدود ممتلكها ترتب على إقامته سد شبايك منزل الأوقاف فرفعت هذه الأخيرة الدعوى الحاضرة تطالب فيها إزالة الحائط المذكورة . وقد حكم للوزارة بطلباتها من محكمة أول درجة بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ بالحكم المرفوع عنه هذا الاستئناف الحاضر بعد أن تعين خبيراً أمامها . ورفعت المستأنفة استئنافاً عن ذلك الحكم واستندت إلى بحث قانوني يقول بعدم تملك حقوق الارتفاق بالمدة الطويلة إذا كان الأساس فيها التسامح من الجار والتجاوز منه بما لا يترتب عليه وقوع ضرر ما »

« وحيث انه تبين من الانتقال أن أرض المستأنفة كانت فضاء وانها بنت فيها بناء حديثاً وان منزل الأوقاف قديم تناولته يد التجديد في بعض حيطانه فقط وان له فتحات مطة على أرض المستأنفة وان هذه الفتحات قد أنشئت من قديم وقت ان كانت أرض المستأنفة أرض فضاء »

« وحيث ان حق الارتفاق الذي يملكه مدعيه بالتقادم الطويل انما ينصرف حتماً إلى انتقاص

يشعر به صاحب الأرض المحملة به . وإلى نقص في ملكه من طريق المضايقة فيسكت عن ذلك كله مدة التقادم فتزول عن ملكه مزية من مزاياه ينتقل إلى صاحب العقار المرتفق fonds dominantt اضراراً بالعقار المرتفق به fonds servant وأما إذا أجرى صاحب العقار المجاور عملاً بعقاره كأن فتح نافذة أي شباكاً للاطلاع منه اطلاقاً بيناً وكانت أرض جاره أرض فضاء لا يشعر صاحبها بضرر ما ولا بانتقاص ملكيته ولا يزول منفعة من منافعها فان فتح الشباك في هذه الحالة يعتبر تجاوزاً من صاحب العقار المجاور وتسامحاً acte de tolérance تخليه رغبة حسن الجوار ضرورة استيفاء صلة حسن التفاهم بينهما بما لا يضير الجار في شيء وبما فيه منفعة ظاهرة للآخر في حدود لا تشعر بأن صاحب المنفعة الظاهرة قد اكتسب حقاً من طريق الزمن اضراراً بجاره الذي ظل طوال المدة وهو لا يشعر بمضايقة ما من نافذة على ملكه الذي ظل هذه المدة أرض فضاء (راجع من حيث تحويل أعمال التسامح دالوز براتيك Dalloz Pratique الجزء ٩ الموضوع سنة ١٩٢٢ ص ١٩٤ ن ٦٢٧ - ومن حيث ذكر الحوادث التي عرضت على القضاء الفرنسي ن ٦٣٠ وكتاب كابتان مع كولين الجزء الأول ص ٨٨٦)

« وحيث إنه وان كان الشارع المصري لم ينقل عن مصدره المسمى إليه المادة ٢٢٣٢ التي قالت « لا ينشأ عن أعمال التساهل actes de pure féculte وأعمال التسامح actes de tolérance لا وضع يد ولا تقادم » إلا أنه لما كانت قاعدة هذه المادة عامة توحى بها الأصول القانونية العامة لفهم القافرون من حيث هو وترجع إلى كنه التقادم وحقيقته ومبرراته القانونية من حيث أن الارتفاق

وهو في حالة التقادم إنما هو نقص في ملكية العقار المرتفق به *fonds servant* وزيادة في منافع العقار المرتفق *fonds dominant* فإن القضاء المصري والفقه بمصر قد أقر كلاهما هذه النظرية اقراراً يتفق مع المبادئ القانونية السليمة اتفاقاً صحيحاً (مرجع القضاء على القانون المدني ص ٣٩٤ نمرة ١٤٣٩ . محكمة استئناف مصر في ٢٤ يناير سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية المجلد ١٢ سنة ١٩١٣ ص ٧١ رقم ٣٩ - القهرست العشري *table decennale* الجزء الثاني ص ٣٨٢ نمرة ٤٠٨٩ ونمرة ٤٠٩٨ و ص ٣٨٣ نمرة ٤٠٩٩)

« وحيث انه مادام مناط التسامح في الجوار هو انتفاء مظنة الضرر للجار وعدم رغبته في النزول عن حق من حقوق ملكه وعدم توفر ركن التملك بالتقادم لدى صاحب العقار المنتفع - فان تقدير هذه الظروف وتبين النية عند الطرفين إنما يرجع ذلك كله الى سلطة القاضي وتقديره تقديرأ يرجع فيه ما يتبينه من ملاسبات الدعوى وما يحفظها من ظروف مختلفة (أنظر في ذلك كتاب القانون المدني تأليف الاستاذ جوسران *Josserand* الجزء الأول الموضوع سنة ١٩٢٩ ص ٩٨٩ نبذة ١٩٩٤)

« وحيث انه اذا ما تقدم ولما ظهر لهذه المحكمة من محضر الانتقال الذي أجرته في أول يونيو سنة ١٩٣٠ تبين لها أن الفتحات الموجودة بمنزل الوقف إنما كانت من طريق تساهل الجار مملك المستأثة الذي لم يشعر بضرر ما يعود عليه من ترك جاره يفتح على أرض القضاء المملوكة له فتحات لا تؤذي ولا تضره ولا يترتب عليها انتقاص ما للملكية ومظاهرها المادية .

« وحيث وان كان التساهل والتجاوز قد حصل

من المملك للمشتري الحاضرة وهي الست سكنية المستأثة - وحصل للوقف قبل التصرف للمشتري وان التساهل في ذاته يعتبر عملاً شخصياً تراعى فيه اعتبارات شخصية بين الافراد المتساهل من جهة والمتساهل اليه من جهة أخرى وانه ليس للمشتري دخل فيها قبل شرائه - الا أنه يجب أن يراعى بأن المشتري إنما يشتري جميع الحقوق التي كانت مقررة للبائع بشأن العقار . فاذا اشترى العقار فهو يشتري ما يحف العقار من حقوق له وواجبات عليه أي يشتره بما عليه من حقوق الارتفاق للغير وبما له من حقوق الارتفاق على الغير . ومادام أنه قبل شرائه لم يتقرر حق ارتفاق على العقار لانه كان هناك تساهل وتجاوز . فان المشتري يشتري العقار وقتئذ وهو خلو من تحمل حق ارتفاق مزعوم وعلى الأخص اذ لوحظ أن مظاهر حق الارتفاق المقول به تدل على أنه ليس حق ارتفاق بل هو تجاوز وتساهل وهذه المظاهر هي ان الارض المبيعة أرض فضاء لا تحمل بحقوق ارتفاق من الجار اضراراً بالمالك مادام هذا الاخير لا يشعر بضررها

« وحيث ان وزارة الاوقاف جاءت في آخر لحظة من الدفاع وذكرت بمذكرتها التحريرية المعانة في ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٠ وقالت بأن ليس للمشتري حق المنازعة في حق الارتفاق المقول به لأنها اشترت حق انتفاع وأن الذي يجوز له أن ينازع قانوناً إنما هو المالك للأرض ومادام لم ينازع هذا المالك فلا تقبل منازعة المنتفع (راجع مذكره الاوقاف بالصفحة ٣ في آخرها)

« وحيث انه يجب في هذه الحالة الرجوع الى العقد الذي تملك به المشتري المستأثة وقد ورد به ما يفيد بأن المالك لها باع . ووردت كلمة البيع مراراً برغم وجود كلمة مننعة . وقد ورد في

٦٣٨

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٢٠ يونيو سنة ١٩٣١

سارضة . في حكم غيبي . غير قابل للتنفيذ الجبري . حصولها

في بحر الاربعة وعشرين ساعة من تاريخ الاعلان الصحيح

المبدأ القانوني

ان المادة ٣٢٩ مرافعات الخاصة بقبول المعارضة في الاحكام الغيائية الى الوقت الذي علم فيه الغائب بتنفيذها انما تنطبق على الاحكام القابلة للتنفيذ بالقوة الجبرية على الاموال . اما الاحكام التي يستحيل تنفيذها بتوقيع حجز كالتى تصدر بصحة الامضاء أو في الخطوط أو بتقديم حساب أو الاحكام التي تقضى بنسب خبير لمعاينة أعيان والاحالة على التحقيق للاثبات بالبينه فانه يكفي أن تكون معلنة اعلانا صحيحا ويحتسب الاربعة وعشرون ساعة من وقت الاعلان بحيث اذا مضت بعد الاعلان تكون المعارضة غير مقبولة كما أن مثل هذا الاحكام الغيائية اذا أعلنت في مدة الستة شهور اعلانا صحيحا فلا تسقط

المحكمة

« حيث ان المعارض ضدها دفعت بعدم قبول المعارضة شكلا لتقديمها بعد الميعاد ودفع المعارض انه قدم المعارضة في الميعاد

« وحيث قد نص في المادة ٣٢٩ مرافعات ان المعارضة تقبل في الاحكام الصادرة في الغيبة الى الوقت الذي علم فيه الغائب بتنفيذها ويعتبر طالما وحيث تكون المعارضة غير جائزة القبول اذا مضى اربع وعشرون ساعة على وصول أو تسليم ورقة متعاقبة بحصول التنفيذ الى نفس الشخص

ذيل العقد في نهايته بأن المشتري ملتزمة بدفع الحكر السنوى . ويستفاد من ذلك كله أن البيع تم عن حكر وعن أرض فضاء محكرة . وهذا التبائع في الأرض المحكرة صحيح قانونا (المادة ٣٣٣ من كتاب الاوقاف لقدرى باشا) ويجب أن تسرى عليه حقوق وواجبات البيع . وان كان الاحتكار أو الحكر عقد ايجاره يقصده استبقاء الأرض الموقوفة تحت يد المحتكر للبناء أو التعلل أو الغراس الا أنه عقد يمكن المحتكر من الاستقرار في الأرض مادام يدفع أجر المثل (أنظر كتاب مباحث الوقف للاستاذ محمد زيد الايبانى بك ص ١٠٥) وهو على هذا الاعتبار حق يشبه من كثير من الوجوه حق الانتفاع usufruit ومن شأن هذا الحق أن يقرر للمنتفع حقا عينيا على العقار droit réel حتى ولو صرح تشبيهه بحق الحكر في القانون العرفى emphytheose فان هذا الاخير يقرر للمحتكر عندهم أيضا حقا عينيا (كولين مع كابتان الجزء الأول الطبعة الخامسة سنة ١٩٢٧ ص ٨٤٥ - ٨٤٧) . وما دام حق الحكر - برغم كونه عقد اجارة - حقا عينيا يصح التبائع فيه قانونا . فانه يترتب على ذلك ضرورة تمكين المحتكر من جميع الوسائل المؤيدة لحقه وهى الوسائل المقررة قانونا لحماية الملكية .

« وحيث لذلك يتعين القول بأن الوقف لم يملك حق الارتفاق المقول به بالتقادم الطويل ولذا يتعين رفض دعوى وزارة الاوقاف .

(قضية الست سكينه بنت محمد وحضر عنها الاستاذ محمود محمد مصطفى ضد وزارة الاوقاف رقم ١٤٧ سنة ١٩٣٠ س - رئاسة وعضوية حضرات عبدالسلام دغنى بك رئيس المحكمة ومصطفى صبرى بك وزكى خير الابونيجى بك القاضين)

أو الى محله الاصلى (المادة ٣٣٠ مرافعات)
 « وحيث ان هذه المادة انما تنطبق فيما اذا كانت الاحكام قابلة للتنفيذ بالقوة الجبرية على الاموال اما الاحكام الغيايية التي يستحيل تنفيذها بتوقيع حجز كالتى تصدر بصحة الاهضاء أو فى الخطوط أو بتقديم حساب أو الاحكام التى تضى بنذب خبير لمعاينة اعيان والاحالة على التحقيق للاثبات بالبينه فيكفى ان تكون معانة اعلانا صحيحا واحتساب الاربعة وعشرين ساعة من وقت الاعلان فاذا مضت هذه المدة بعد الاعلان تكون المعارضة غير مقبولة - وقد قالوا أيضا ان مثل هذه الاحكام الغيايية اذا اعلنت فى مدة الستة شهور اعلانا صحيحا فلا تسقط (انظر ابى هيف ص ٨٤٨ نبذه ١١٦٧ وص ٨٦٠ نبذه ١١٨١)

« وحيث انه ثابت ان المعارض بعد ان اعلان له الحكم الغيايى حضر جلستين ثم عمل هذه المعارضة بعد مضي الاربعة وعشرين ساعة من تاريخ الاعلان بمدة طويلة فالمعارضة غير مقبولة شكلا .

(معارضة حسن افندى توفيق ضد الست نجمة شبان وحضر عنها الاستاذ عبد الله الديب رقم ١٣٧ سنة ٣٠ ك - رئاسة وعضوية حضرات القضاة خليل عفت ثابت بك ومحمد عزت وعبد الله ...)

٦٣٩

محكمة اسكندرية الكلية الاهلية

٢٢ مارس سنة ١٩٣٢

(١) اعلان . بواسطة مندوب محضر . بنير توقيع شاهدين

على الصورة . جلالة

(٢) تنبيه نزع الملكية . أثره . الحاق الثرات بالعقار

(٣) اختصاص . أثره . اعتباره مرهونا من يوم التسجيل

المبادئ القانونية

(١) من المجمع عليه قضاء انه اذا أعلن الحكم

بواسطة مندوب محضر وبدون أن يوقع على

الصورة المعلقة شاهدان طبقا للمادة ١٣ مرافعات
 وجب اعتبار الاعلان باطلا طبقاً للمادة ٢٢ مرافعات . ولا حاجة للبحث فيما اذا كان الاعلان تم تسليمه فعلا للمعلن اليه أم لا لأن هذا البطلان قد نص عنه صراحة فى القانون (٢) ان الأثر الوحيد الذى رتبته الشارع الأهلى على تسجيل تنبيه نزع الملكية ينحصر فى قيد حق المدين فى التأجير فقط ثم الحاق الثرات بالعقار . وهذا الأثر ينتفع به الدائنون المرتهنون فقط حتى لو كان الدائن المباشر للاجراءات دائنا عاديا

(٣) من آثار تسجيل الاختصاص على عقار صيرورة هذا العقار مرهونا من يوم التسجيل للدائن صاحب الاختصاص . وتنشأ عن ذلك جميع الحقوق التى تترتب على الرهن العقارى وتسرى عليه جميع القواعد المتعلقة به المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه الأول دفع فرعيا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى وذلك لأن الحكم الذى بمقتضاه عمل التوزيع أعلن وأصبح نهائيا ومضى ميعاد الاستئناف » وحيث ان الحكم الصادر بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٩٣١ بقبول المناقضة شكلا ورفضها موضوعا وتأيد قائمة التوزيع قد أعلن بتاريخ ٦ يوليو سنة ١٩٣١ و٧ يوليو سنة ١٩٣١ بمعرفة اسحق أفندى أمين للمستأنف عليه الأول شخصا وأمانة رمضان محارم فى شخص شيخ البلد

« وحيث ان المستأنف دفع بىطلان هذا الاعلان لان صورة الاعلان خات من توقيع الشاهدين اللذين يحتم القانون توافر امضاءهما على

الاصل والصورة لان اسحق أفندي مندوب محضر
« وحيث قد نص في المادة ١٣ مرافعات على
وجوب توقيع الشاهدين على الاصل وصورة
الاعلان الذي يقوم به مندوب المحضر ونص
بالمادة ٢٢ مرافعات أن المواعيد السابق يلها
والاجراءات المقررة في المواد ٦ و ٩ و ١٣ تقتضى
مراعاتها والا فيكون العمل لاغيا

« وحيث انه من المجمع عليه قضاء انه اذا أعلن
الحكم بواسطة مندوب محضر وبدون ان يقع
على الصورة المعانة شاهدان طبقا للمادة ١٣ من
قانون المرافعات وجب اعتبار الاعلان باطلا طبقا
للمادة ٢٢ مرافعات ولا حاجة للبحث فيما اذا كان
الاعلان تم تسليمه فعلا للمعلن اليه أم لا لأن
هذا البطلان قد نص عنه صراحة في القانون ولا
يلتفت للاجراءات المنصوص عنها بالمادة ١٢٥
مرافعات لان ما جاء بهذه المادة يتعلق بالبطلان
الحاصل في اعلان الدعوى والبطلان هنا عن الحكم
(أنظر حكم محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢٧ يناير
سنة ١٩٣١ المحاماة السنة الحادية عشرة العدد العاشر
ص ١٠٤٦ رقم ٥٣٠)

« وحيث انه لا نزاع في أن الاعلان الحاصل
بتاريخ ٦ يوليو و ٧ يوليو سنة ١٩٣١ انما حصل
بمعرفة مندوب محضر والدليل القاطع على أنه مندوب
محضر هو اشتغال الاصل على توقيع شاهدين
موقعان معه على اصل الاعلان ونظر اخلو الصورة من
توقيع الشاهدين يكون اعلان الحكم باطلا .

« وحيث انه اذا تقرر أن الاعلان باطل يتعين
رفض النفع وقبول الاستئناف

« وحيث ان الموضوع يتلخص في أنه بتاريخ ١١
اكتوبر سنة ١٩٣٠ طلب مرسى على خالد المستأنف
ضده توزيع ٢٥ جنيها قيمة الثمن الرامى به المزا
يوم اول يونيو سنة ١٩٢٩ في قضية البيع رقم ٤٢٤

سنة ١٩٢٨ رشيد فامر حضرة القاضى بقيد الطلب .
وبتاريخ ١٦ يونيو سنة ١٩٢٩ أعلن قلم الكتاب
الدائنين بان يقدموا في ظرف ثلاثين يوما طلباتهم
ومستنداتهم المتعاقبة بالتوزيع فقدموها وتم التوزيع
المؤقت بقائمة مؤرخة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠
وأعان الدائنون بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠
و ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ليطلعوا على قائمة التوزيع
والمناقشة فيها وبتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠
قرر حسن الخياط المستأنف أحد الدائنين
بقلم الكتاب بالمناقضة في قائمة التوزيع وطاب
قبول المناقضة شكلا وفي الموضوع بالغائها
واختصاصه هو بجميع المبلغ وقدره ٢٥ جنيها بعد
استئصال رسم طلب التوزيع للأسباب التي أبدتها
« وحيث انه من المسلم به بين الخصوم أن حسن
أحمد عبد الله كان مدينا إلى كل من مرسى على خالد
المستأنف ضده وحسن الخياط المستأنف وآخرين
فاستصدر بعضهم أحكاما بنزع ملكية المدين
من ستة قراريط مشاعة في منزل ورمى مزادها
أخيرا على مرسى خالد وكان قد سجل تنبيه نزع
الملكية بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٢٨ وحكم
بنزع الملكية بتاريخ ١١ يونيو سنة ١٩٢٨ وسجل
حكم نزع الملكية بتاريخ ١٤ يونيو سنة ١٩٢٨
ثم حكم برسو المزااد عليه بتاريخ أول يونيو سنة
١٩٢٩ وتسجل حكم مرسى المزااد بتاريخ ٢٩
أغسطس سنة ١٩٣٠ وقد باشر الحاج حسن الخياط
المستأنف اجراءات نزع الملكية فأعلن التنبيه
في أول أغسطس سنة ١٩٢٨ وسجله بتاريخ ١٩
أغسطس سنة ١٩٢٨ واستصدر اختصاصا وسجله
في ٢٩ مايو سنة ١٩٢٩ وقد ضمت دعوى نزع
الملكية التي باشرها المستأنف الى دعوى نزع
الملكية التي باشرها المستأنف ضده وحكم بمرمى
مزااد العين على المستأنف ضده

المختلط وتسجيل محضر الحجز فيها لا يترتب عليهما حق عيني على العقار (أبوهيف ٧١٠ وجرسونه ٤ بند ٣٧٢ وكذلك بند ١٢١ و ١٢٢) ولا يمكن أن يقال بأن هذا الحق العيني يستنتج من أن الشارع غل يد المدين عن الايجار في الاهلي وعن التصرف في المختلط والقانون الفرنسي — ولا محل للقول بنشوء حق عيني يترتب على تسجيل التنبيه وأن هذا الحق العيني يغل يد المدين عن التصرف بلا نص (أبوهيف بند ٧١٠)

« وحيث انه يستنتج مما تقدم انه اذا كان الدائن عاديًا ومهملاً لكونه لم يحصل على اختصاص كما في حالة المستأنف عليه فلا يلزم الا نفسه لقبول هذه الصفة ولا كفافه بها — على أن هذا لا يمنعه من أن يطعن في التصرف الحاصل بعد تسجيل التنبيه ولكن هذا يستلزم توافر شروط دعوى ابطال التصرفات الا أنه في هذه المسألة لا يقول بان اختصاص المستأنف عمل اضراراً بحقوقه وبسوء نية وبالتواطؤ مع المدين اضراراً بحقوقه لان دين المستأنف سابق على تسجيل تنبيه المستأنف ضده (أنظر أبوهيف رقم ٧١٨ ص ٤٢٧) ومن هذا الرأي الاستاذ عشاوي بك كتاب التنفيذ ص ١٩٥ و ٢٢٣ — ولم يشذ عن هذه القواعد سوى شارح فرد لم يكن له سند لا في القانون ولا الفقه ولا الأحكام .

« وحيث انه بناء على ذلك يتعين أولاً رفض الدفع وقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع الغاء الحكم المستأنف وتخصيص المستأنف بجميع مبلغ التوزيع وقدره ٢٥٠٠ قرش والزام المستأنف عليهما بالمصاريف .

(قضية الحاج حسن الحياط ضد مرسى على خالد وآخرين رقم ٦٠ سنة ٩٢٢ س - رئاسة وعضوية حضرات القضاة خليل عفت ثابت بك وحسين لطفى وأحمد رشيد)

« وحيث ان قاعمة التوزيع بنيت على أساس تفضيل المستأنف عليه مرسى على خالد لا مسبقة تسجيل تنبيه نزع الملكية على تسجيل اختصاص المستأنف إذ أن تسجيل تنبيه المستأنف عليه حصل بتاريخ ١١ فبراير سنة ٩٢٨ وهو سابق على تسجيل اختصاص المستأنف الحاصل بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٢٩ .

« وحيث ان نقطة البحث تنحصر فيما اذا كان الدائن الذي سجل اختصاصه بعد تسجيل تنبيه دائن آخر بنزع الملكية وقبل الحكم برسو المزداد هو المفضل أم صاحب التنبيه السابق تسجيله على تسجيل الاختصاص هو المفضل وهذا يستلزم البحث عن آثار تسجيل تنبيه نزع الملكية أولاً ثم عن آثار تسجيل الاختصاص ولو كان لاحقاً لهذا يتعين الرجوع لاشراح والأحكام لمعرفة مرمى نص المادة ٥٤٥ مرافعات

« وحيث ان الأثر الوحيد الذي رتبته الشارع الاهلي على تسجيل تنبيه نزع الملكية ينحصر في قيد حق المدين في التأجير فقط ثم الحاق الثمرات بالعقار . ونص المادة صريح في ذلك لا يحتاج لتفسير وهذا الأثر ينتفع به الدائنون المرتهنون فقط حتى لو كان الدائن المباشر للأجراءات دائناً عادياً (طرق التنفيذ لأبي هيف رقم ٦٥٨)

« وحيث ان من آثار تسجيل الاختصاص على عقار صيرورة هذا العقار مرهوناً من يوم التسجيل للدائن صاحب الاختصاص وتنشأ عن ذلك جميع الحقوق التي تترتب على الرهن العقاري ولذلك تسري على هذا الرهن جميع القواعد المتعلقة بالرهن العقاري (مادة ٥٩٩ مدني) — ويتقدم الاختصاص على الرهن العقاري اذا تقدم تاريخ تسجيله على تسجيل الرهن العقاري (مادة ٦٠٠ مدني) ومن الثابت أن توقيع الحجز في فرنسا وفي

٦٤٠

محكمة مصر الكلية الاهلية

١٩ مايو سنة ١٩٣٢

قذف . القصد الجنائي . استعمال القاذف حقا له . رد على
تعريض المتهم به . لا عقاب

المبدأ القانوني

القصد الجنائي في جريمة القذف يزول اذا
استعمل القاذف حقا له فاذا رد المتهم على
تعريض له ابتدره به المدعى المدني فيعتبر هذا
الرد بمثابة استعمال حق يذهب بكل القصد
الجنائي ولو كانت الألفاظ التي استعملت في
الرد جارحة وقارصة . وقد أقر الشارع المصري
حق الرد على التعريض ضمنا في المادة ١٥ من
قانون المطبوعات

المحكمة

« من حيث ان الدفاع دفع التهمة بأن المتهم لم
يقصد نشر العبارات المسندة اليه في مجلة الصباح
لأنه لم يطلب من مدير تلك المجلة نشرها
» وحيث انه ثابت من الاطلاع على الصحيفة
٢١ من العدد الذي ورد فيه المقال موضوع الدعوى
أن المتهم أرسل الى مدير المجلة صورة الخطاب
الذي أرسله الى مجلة النجمة والمذيل في آخره
بطلب نشره

« وحيث ان هذا كاف للتدليل على أن المتهم
قصد نشر ذلك الخطاب في مجلة الصباح كما نشر
في مجلة النجمة ويتعين عدم الأخذ بهذا الدفع
» وحيث ان العبارات الواردة في مجلة
الصباح وهي موضوع الاتهام قد وردت في
معرض الرد على الخطاب الذي نشره المدعى المدني
في مجلة الصرخة والذي أسند فيه الى المتهم انه
سرق افكاره من رواية الفيرة ووضعها في رواية

أولاد الدوات ذلك الادعاء الذي لم يقدم أى دليل
على صحته بل بعكس ذلك قد رفع المدعى بالحق
المدنى دعواه المدنية أمام محكمة مصر الاهلية
يطلب فيها المتهم بتعويض عن السرقة المزعومة
فقضت المحكمة برفض تلك الدعوى

« وحيث ان حق الرد على كل تعريض هو حق
أقره الشارع المصري في المادة ١٥ من قانون
المطبوعات التي نصت على التزام كل صحيفة بأن
تنشر الرد الذي يرد اليها من الشخص الذي حصل
التعريض به ومع التسليم بأن ذلك الرد يجب أن
يكون في حدود القانون الا انه من العدالة أن
يفتقر لمن يرد على الاقتراءات الموجهة ضده كل
جموح لقلبه أو أى شطط يبعده عن حد الاعتدال
في التعبير

« وحيث ان القصد الجنائي في جريمة القذف
يزول اذا استعمل القاذف حقا له كما أجمع على ذلك
شرح القانون الفرنسي (أنظر في هذا المعنى كتاب
باريه جزء أول بند ٤١٧ ص ٢٢٤)
وقد استعمل المتهم حقه في الرد على المدعى المدني
واستعمال الحق يذهب بكل نية سيئة ولو كانت
الألفاظ جارحة وقارصة (يراجع أيضاً دالوز
براتيك جزء ٩ ص ٢٨٢ بند ٧٢١ وما بعده
ولبواتيفان جزء ٢ ص ٢٧٤ وكتاب مارتيفت
جرائم الصحف جزء أول ص ١٩٣)

« وحيث انه مما تقدم يكون ركن القصد الجنائي
غير متوفر ويتعين إلغاء الحكم المستأنف وبراءة
المتهم من التهمة المسندة اليه ورفض الدعوى
المدنية قبله والزام المدعى المدني بالمصاريف المدنية
عن الدرجتين

(قضية النيابة وآخر مدعى مدنى ضد يوسف أفندى وهي
رقم ١٨٤٧٤ سنة ١٩٣١ س - رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى
خير الابوتيجى ومحمد على رشدى ومحمد على جمال الدين وحضور
حضرة احمد محمد ثروت أفندى وكيل النيابة)

٦٤١

محكمة مصر الكلية الأهلية

٣٠ مايو سنة ١٩٣٢

معارضة . في قرار اللجنة الجزئية . من يوم علم المعارض

بصدور القرار

المبدأ القانوني

لا تبدأ مواعيد المعارضة المنصوص عليها
بالمادة ٣٣ من لائحة الجمارك الا من اليوم
الذي يفترض فيه علم المعارض بصدور قرار
اللجنة الجزئية .

أما اذا ثبت أن اللجنة الجزئية لم تحدد يوما
لاصدار قرارها وصدر ذلك القرار في غيبة
المعارض ثم أرسلت صورة القرار الى الحكومة
التابع لها المعارض ولم يثبت علم المعارض
بتلك الاجراءات فلا تسرى مواعيد المعارضة
ضده ويتعين رفض الادفع بسقوط المعارضة
اذ أنه من العسف أن يفقد المعارض حق
المعارضة لعدم تقديمها في بحر مدة مبدؤها
مجهول لأن سقوط الحق لا يقوم إلا على افتراض
الاهمال ولا يمكن تصوير الاهمال عقلا إلا
إذا كان هناك تقصير ولا يفترض التقصير
منطقيا إلا على أساس علم من وقع التقصير
منه بما حدث التقصير فيه

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليه بصفته مدير الجمارك
مضردفع بعدم قبول المعارضة لتقديمها بعد
الميعاد وتمسك بنص المادة ٣٣ من لائحة الجمارك
التي تنص الفقرة السادسة منها على وجوب رفع
المعارضة وأعلاتها لمصلحة الجمارك في مدة ١٥
يوما من تاريخ ارسال صورة قرار اللجنة الجزئية

الى الحكومة التي ينتمى اليها المتهم

« وحيث إن المعارض اعلن عريضة معارضته
في تاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٣٢ وقد صدر قرار
اللجنة الجزئية بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٣٢ وثبت
أيضا أن مدير جمرک مصر أرسل بتاريخ ١٩
يناير سنة ١٩٣٢ الى محافظة مصر جوابا لتسليم
صورة القرار بالايصال الى المتهم

« وحيث انه لم يتقدم في الاوراق ما يثبت
أن صورة القرار المنسوخ عنها في كتاب مصلحة
الجمارك المشار اليه قد سلمت الى المتهم المحكوم عايه
ولم يودع بالاوراق الايصال الذي يفيد تسليم
صورة القرار

« وحيث انه يتضح من الاطلاع على المحضر
الذي حررته اللجنة الجزئية أن اللجنة انعقدت
في تاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ وفتح محضرها
بذلك التاريخ واستجوب المتهم في المحضر ثم
قفل المحضر الساعة الخامسة من ذلك اليوم
ولم يذكر عند قفل المحضر أى عبارة تدل على
أن الجلسة تأجأت لموعد آخر وكذلك لم يذكر
في ذيل ذلك المحضر التاريخ الذي حددته اللجنة
لصدار قرارها وقد صدر قرارها فعلا في يوم
١٨ يناير سنة ١٩٣٢ ولم يذكر بذلك القرار ان
كان صدوره بحضور المتهم أو في غيبته

« وحيث انه مما تقدم يستخلص ان المتهم كان
جاهلا باليوم الذي سيصدر فيه قرار اللجنة قبل
صدوره ولا يوجد في الاوراق ما يدل على علمه
بصدور القرار في اليوم الذي صدر فيه

« وحيث انه يضاف الى ذلك ان مصلحة الجمارك
أرسلت القرار في اليوم التالي لصدوره طبقا للعادة
٣٣ الى محافظة مصر لتسليم صورته الى المتهم
بالايصال ولا يوجد بالاوراق ما يدل على أن المتهم
استلم صورة ذلك القرار كما توضح آتيا

(انظر دالوز براتيك تحت عنوان delai بند ١٥ وما بعده)

« وحيث انه يتضح من نص المادة ٣٣ من لائحة الجمارك ان الشارع حدد المدة التي يجب تحديد المعارضة فيها ضد قرار اللجنة الجمركية وهي مدة ١٥ يوما تبتدىء من تاريخ ارسال صورة القرار الى الحكومة التابع لها المتهم المحكوم عليه

« وحيث ان تاريخ ارسال صورة القرار قد تحدد في المادة ٣٣ المشار اليها لانه قد نص فيها على وجوب ارسال صورة القرار في اليوم التالي لصدوره على الاكثر ولا بد من التفرقة بين حالتين أما ان يصدر قرار اللجنة حضوريا أو غيابيا فاذا صدر حضوريا يكون المتهم عالما حتما بالتاريخ الذي يرسل فيه صورة القرار وهو اليوم التالي من ذلك التاريخ تبدأ مدة المعارضة ولا محل لوجوب الاعلان في هذه الحالة

اما اذا صدر القرار غيابيا فلا بد من أحد أمرين فاذا كانت اللجنة قد أجات صدوره الى يوم حددته في محضر الجلسة التي كان المتهم حاضرا فيها وصدور في اليوم المحدد تبدأ مواعيد المعارضة مثل الحالة السابقة بدون حاجة الى الاعلان لأن المحكوم عليه كان يعلم التاريخ الذي يصدر فيه القرار وتبدأ مواعيد المعارضة من اليوم التالي له أما اذا صدر قرار اللجنة في غيبة المحكوم عليه ولم تحدد اللجنة من قبل اليوم الذي يصدر فيه قرارها فيعتبر ان المحكوم عليه جاهل تمام الجهالة بالتاريخ الذي صدر فيه القرار ويتفرع عن هذا أنه لا يمكن افتراض علمه باليوم الذي أرسل فيه القرار الى الحكومة التابع لها لذلك لا بد من اخطار المحكوم عليه بتاريخ ارسال صورة القرار الى الحكومة ولا تسرى مواعيد المعارضة ضده

(١٢)

« وحيث انه يتفرع عن هذا أن المعارض لم يكن عالما بالتاريخ الذي صدر فيه القرار ولا يمكن التسليم بالقول بأن الشارع أراد سقوط حق المتهم في المعارضة في قرار اللجنة الا في حالة علمه بصدور ذلك القرار أما اذا ثبت أنه لم يكن عالما بصدوره وان اللجنة أصدرته في غيبته ولم تسلم اليه صورته فلا يسقط حقه في المعارضة

« وحيث انه من بديهيات قواعد المرافعات ومن مبادئ العدالة أيضا ألا يسقط الحق في نظم من قرار أو حكم في ميعاد يحدده القانون الا اذا مضى ذلك الميعاد بعد علم من صدر ضده الحكم أو القرار بصدوره أما اذا ثبت انه اذا كان جاهلا به فلا يمكن أن تبتدىء مواعيد السقوط لان أساس سقوط الحق dechéance هو افتراض الاهمال من جانب صاحبه ولا يمكن افتراض الاهمال الا بعد التأكد من ثبوت علم من أهمل وقد قال المسيو جرسون في كتابه المرافعات المدنية جزء ٢ ص ١١٤ بند ٦٣ الطبعة الأخيرة في تعريف سقوط الحق dechéance ما يأتي :

La perte d'un droit faute d'avoir exercé dans le temps prescrit par la loi.

« أى ان فقدان الحق بسبب اهمال استعماله في المدة التي يحددها القانون لذلك يكون الركن الاساسى في زوال الحق هو الاهمال ولا يمكن تصوير الاهمال عقلا الا اذا كان هناك تقصير ولا يفترض التقصير منطقيا الا على أساس علم من وقع التقصير منه بما حدث التقصير فيه

« وحيث انه فضلا عن ذلك فكل مدة يحددها الشارع لا جراه عمل ما delai يجب أن يكون لها يوم « يعينه القانون تعيينا نافيا لكل جهالة وهو ما تبدأ منه تلك المدة ويسمى Dies a quo

الامن يوم اخطاره وفي حالة عدم اخطاره لا يجوز الدفع بسقوط المعارضة

« وحيث ان المحكمة لا تأخذ بالاغراض التي يتمسك به مندوب مصلحة الجمارك بأن القانون لم ينص على وجوب هذا الاخطار أو الاعلان لانه في حالة اغفال النص فيتعين على القاضى أن يطبق قواعد العدالة عملاً بنص المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ومن العسف الظاهر أن يفقد المعارض حق المعارضة لعدم تقديمها في بحر مدة مبدؤها مجهول وجدير بالقاضى أن لا يطبق القانون أو يفسره كما قال العلامة Ihering (انظر بلانيول جزء أول بند ثمة ٢٢٤) الاجماع يتفق مع روح العدالة ومبادئ الانصاف

« وحيث ان مصلحة الجمارك لم تقدم مايدل على اخطار المعارض بصدور القرار ضده لذلك يكون دفعها بسقوط الحق في المعارضة على أساس غير صحيح ويتعين رفض الدفع وقبول المعارضة شكلاً .

(قضية معارضة اسماعيل افندى عبد الرحمن ضد جرك مصر - رقم ٨٣٠ - ٩٣٢ هـ - بالهيئة السابقة عد احضرة القاضى محمد بركات بدلا من حضرة القاضى محمد على رشدى)

٦٤٢

محكمة أسيوط الكلية الأهلية

٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢

١ - مؤجر . قبوله الاجرة مباشرة من المستأجر من الباطن .

استبدال المدين . ارتفاع مسئولية المستأجر

الاصلى . حق المؤجر في رفع الدعوى على المستأجر

من الباطن مباشرة

٢ - قانون تأجيل خمس الايجار . عدم سريانه على سنة

زراعية انتهت في آخر مايو سنة ١٩٣٠

المبادئ القانونية

١ - اذا قبض المؤجر بعض الاجرة من

المستأجر الثانى (المستأجر من الباطن) بدون شرط احتياطى كان هذا رضاه ضمناً بالايجار الثانى ويترتب عليه استبدال المدين وارتفاع مسئولية المستأجر الاصلى قبل المؤجر عز باقى الاجرة وجميع التزامات المستأجر وذلك طبقاً للمادة ٣٦٨ مدنى التى نصت على أن المستأجر الاصلى يضمن للمؤجر المستأجر الثانى الا إذا قبض الاجرة مباشرة من المستأجر الثانى بدون شرط احتياطى أو رضى بالايجار الثانى .

كما أن للمؤجر رفع الدعوى على المستأجر الثانى مباشرة فى جميع الاحوال حتى ولو لم يرض بالايجار الثانى صراحة أو ضمناً - طبقاً للمادة المذكورة أيضاً

ولا يقال بأن أمر تلك المادة قاصر على المسئولية عن التلف أو سوء الاستعمال أو الهلاك بناء على أن المستأجر الاصلى هو المدين للمؤجر أو بناء على أنه كيف يكون المستأجر الاصلى ضامناً لمبلغ يجب عليه أن يستلمه من المستأجر منه الذى تعاقد معه دون تدخل المؤجر - لأنه (أولاً) لا تخصيص بلا مخصص وليس هناك ما يمنع الشارع من أن يعطى المؤجر الحق كما يؤخذ من اطلاق النص فى اعتبار المستأجر الثانى الذى زرع أرضه مديناً بالايجار والمستأجر الاصلى الذى أجر للمستأجر الثانى ضامناً له . (ثانياً) سوء الاستعمال أو التلف أو الهلاك على الخصوص قد يكون أهم بكثير من باقى الاجرة (ثالثاً) العدالة تقتضى ذلك لأنه اذا لم يكن للمؤجر حق رفع دعوى مباشرة على المستأجر الثانى فى حدود

الايجار المؤرخين أول يونيه سنة ١٩٢٨ وأول
نوفمبر سنة ١٩٢٩ عن ١٢ فدانا سعر الفدان
١٤٧٥ قرشا عن السنتين الاوليين و١٦٢٥ قرشا
عن السنتين الاخيرتين

« وحيث ان المدعى عليه دفع هذه الدعوى
بدفعين (الاول) أنه أصبح غير مسئول عن ايجار
سنتي ١٩٣١ و ١٩٣٢ لأنه أجر الارض الى آخرين
وقبض المؤجر الاصلى (وهو المدعى) الاجرة
منهم مباشرة (الثاني) وجوب خصم الخمس
من ايجار سنة ١٩٣٠ وأنه دفع مبالغ من ايجار
سنتي ١٩٢٩ و ١٩٣٠ لم تخصم له .

عن الرفع الاول

« وحيث انه تبين من الايصالات المقدمة من
المدعى عليه في الحافظة رقم (٥) من ملف
الدعوى ومن اقرار المدعى في الجلسة وفي
مذكرته غير المؤرخة المؤشر عليها من الخصم
بالاستلام في ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٢ وهي رقم
(١٣) من ملف الدعوى أن المدعى قبض من
أولئك المستأجرين من المدعى عليه وهم موسى
هرون وبطرس حنا وهدية يونس وعبد الناصر
رضوان وعطية على بعض الايجار عن الشامي وقد
جاء في الايصال المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٣٠ المحرر
من المدعى أنه استلم من موسى هرون مبلغ
١٩٥٠ قرشا بعد التنازل عن الربع عن الشامي
وان لم يزرع الارض قطنا يلزم برد هذا الربع مع
دفع تعويض وبهذا المعنى الايصال المعطى لبطرس
حنا المؤرخ ٩ يناير سنة ١٩٣١ وظاهر من عقود
الايجار المقدمة من المدعى عليه في الحافظة رقم
(٥) المذكورة أيضا وعدم الكلام عليها من
المدعى أن أولئك المستأجرين وآخرين مع بعضهم
في عقد واحد استأجروا من المدعى عليه عن
سنتي ١٩٣١ و ١٩٣٢ و ١٠ أفدنة و٢٢ قيراطا .

اجارة هذا طبعاً فقد حق الامتياز على محصولات
أرضه مثلاً لأنه اذا استعمل الدعوى غير
المباشرة شاركه باقي دائني المستأجر الاصلى
(رابعا) المادة ٦٧٠ مرافعات التي تجيز للمالك
الحجز على المستأجر الثاني تحفظاً كما يحجز
على المستأجر الاصلى تعزز ذلك (خامسا)
يظهر أن الشارع عندنا اقتبس المادة ٣٦٨
مدني من المادة ١٧٥٣ من القانون المدني
الفرنسي أهم مصادر تشريعنا وقد نصت هذه
المادة على أن المستأجر الثاني لا يكون ملزماً
قبل المالك الا بما يكون مديناً به للمستأجر
الاصلي في حدود اجارته وقت الحجز الخ ..
وقد ساد الرأي في فرنسا علماً وعملاً على أن
المادة ١٧٥٣ المذكورة تعطى الحق للمؤجر في
مقاضاة المستأجر الثاني مباشرة

٢ — ان السنة الزراعية التي بدأت في
أول يونيه سنة ١٩٢٩ وانتهت في آخر مايو سنة
١٩٣٠ لا ينطبق عليها القانونان رقم ٥٤ سنة
١٩٣٠ و ١٠٣ سنة ١٩٣١ الخاصان بتأجيل خمس
الايجار ثم باسقاطه لانها انتهت قبل ظهور الازمة
وقبل تشريع تأجيل الخمس وهي غير قابلة
بطبيعتها لأن يزرع قطن في غضونهما لأن القطن
يزرع في مارس أو ابريل ويحني في سبتمبر

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى طالبا
الزام المدعى عليه سريانه القمص أرمانوس بأن
يدفع له ٢٧٥ جنيتها منها ٥٠ جنيتها باقية من ايجار
سنتي ١٩٢٩ و ١٩٣٠ والباقي مستحق من ايجار
سنتي ١٩٣١ و ١٩٣٢ واستند على عقدي

هدية يونس استأجر ٣ افدنة في أول يونيه سنة ١٩٣٠ وموسى هرون وآخر استأجرا ٣ افدنة و ٥ قراريط في ٥ يوليو سنة ١٩٣٠ وعبد الناصر رضوان وآخر استأجرا فدانا وقيراطا في ١٠ يوليو سنة ١٩٣٠ وعازر مسعد وبطرس حنا استأجرا فدانا و ١٤ قيراطا في ١٠ يوليو سنة ١٩٣٠ كذلك وعطية على وآخر استأجرا ٢ ف و ٢ ط في ١٨ يوليو سنة ١٩٣٠ فيكون الباقي مما أجره المدعى للمدعى عليه سريانه القمص ولم يؤجره هذا للغير هو ١ ف و ٢ ط لان القدر الذي استأجره المدعى عليه من المدعى هو ١٢ فدانا كما تقدم

« وحيث ان المادة (٣٦٨) مدني نصت على أن المستأجر الاصلى يضمن للمؤجر المستأجر الثاني حق الايجار الا اذا قبض الاجرة مباشرة من المستأجر الثاني بدون شرط احتياطي أوردى بالايجار الثاني (أى اذا قبل الايجار الثاني صراحة أو ضمنا) وجاء في النص الفرنسي حرفيا تقريبا « في جميع الاحوال المستأجر الاصلى ضامن للمؤجر من استأجر منه » الخ ولم يذكرك لفظا (حق الايجار) وقد قال المدعى ليس معنى المادة أن يصبح المستأجر الثاني المدين الاصلى للمؤجر والمستأجر الاصلى ضامنا تسقط ضمانته بقبض المؤجر الاجرة من المستأجر الثاني مباشرة — ذلك لأن المستأجر الاصلى هو المدين للمؤجر والمقصود بالضمان هنا مسؤولية المستأجر الاصلى عن أعمال المستأجر الثاني التي تلحق بالعقار المؤجر من هلاك أو حريق أو سوء استعمال العين المؤجرة واستند على حكم استثنائي مختلط (مجموعة التشريع والقضاء المختلط ٤١ ص ٤٣١) قرر أن التفسير الوحيد للمادة المذكورة هو أن المستأجر الاصلى لا يمكنه أن يحتج بعدم دفع المستأجر منه للايجار ولا

بالتلف أو سوء الاستعمال الذي يحصل منه وقد بنى الحكم هذا التفسير على أمر واحد وهو كيف يقال أن المستأجر الاصلى يكون ضامنا لمباغ يجب عليه أن يستلمه من المستأجر منه والذي تعاقد معه دون تدخل المؤجر . وانتهى الحكم الى أن المؤجر لا يستطيع رفع دعوى مباشرة على المستأجر الثاني ولا يخفى أنه يترتب على الأخذ بهذا الرأي أن المادة (٣٦٨) مدني لا يكون لها شأن بالاجرة أى انه اذا قبل المؤجر بعض الاجرة من المستأجر الثاني تسقط ضمان المستأجر الاصلى فيما عدا الاجرة أى الهلاك وسوء الاستعمال الخ ويبقى مسئولا عن باقى الاجرة للمؤجر كما لو كان لم يؤجر لآخر .

« وحيث ان هذا التفسير فيه توسع لا يبرره نص القانون وأهم مصادره القانون الفرنسى كما لا تبرره العدالة واذا كانت المادة (٣٦٨) والنص الفرنسى كالمادة ٥١٤ مختلط تماما تقول حرفيا تقريبا « في جميع الاحوال المستأجر الاصلى ضامن (اطلاقا) للمؤجر من استأجر منه الا اذا قبض المؤجر الاجرة من المستأجر الثاني » . فكيف ينحصر مع ذلك الاطلاق ويستبعد أمر الاجرة فقط دون غيرها من الالتزامات وهل هناك ما يمنع من أن يكون قصد الشارع كما هو ظاهر من عبارة المادة أن يكون للمؤجر الحق في اعتبار المستأجر الثاني الذي زرع أرضه مدينا والمستأجر الاصلى الذي تعاقد معه واربط ضامنا وأنه اذا رضى المؤجر ضمنا بالاجارة الثانية بقبضه بعض الاجرة سقطت جميع التزامات المستأجر الاصلى بما فى ذلك باقى الاجرة وهل باقى الاجرة أهم من سوء الاستعمال وهلاك الشيء كلية ولم لا يقال أن الشارع عندنا اقتبس هذه المادة من المادة (١٧٥٣) القانون الفرنسى وهو أهم مصادر تشريعنا

وقد قررت مسؤولية المستأجر الثاني قبل المؤجر حيث نصت على أن المستأجر الثاني لا يكون ملزماً قبل المالك إلا بما يكون مدينياً للمستأجر الأصلي في حدود اجارته وقت الحجز بحيث لا يمكنه التمسك بما دفعه مقدماً الخ وبذلك أعطت الحق للمؤجر في أن يقاضى المستأجر الثاني مباشرة وهذا هو الرأي الذي ساد في فرنسا وعملاً - تعليقات دالوز على القانون المدني الجزء الرابع قسم أول على المادة ١٧١٧ رقم ١٠١ وما أشار إليه - وزادت عليها مادتنا النص صراحة على ضمان المستأجر الأصلي للمستأجر الثاني وأنه في حالة قبول المؤجر الايجار الثاني صراحة أو ضمناً تسقط جميع التزامات المستأجر الأصلي. أليس هذا أقرب إن لم يكن هو الواقع من التخصيص بلا تخصص فضلاً عن أن هلاك الشيء أهم كثيراً من بعض الأجرة أو كل الأجرة كما سبقت الإشارة إلى ذلك وفوق ذلك فإن العدالة تقضى أيضاً بهذا التفسير فإنا إذا حررنا المؤجر من حق مطالبة المستأجر الثاني مباشرة ضيعنا عليه حق الامتياز على محصولات أرضه إذ لا يخفى أنه إذا استعمل حقه في رفع الدعوى غير المباشرة شاركه باقي دائي المستأجر الأصلي وإذا لوحظ أن المادة (٦٧٠) مرافعات نصت على أنه يجوز للمالك أن يحجز على المستأجر الثاني تحفظياً كما يحجز على المستأجر الأصلي إنما لهذا رفع الحجز بإثباته توفيه الأجرة المستحقة للمستأجر الأصلي إذا كان مأذوناً بالتأجير لغيره - إذا لوحظ ذلك تعزز تفسيرنا وتدعم . وإذا كان القانون لم يفترض وجود علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر الثاني ما أعطاه حق الحجز عليه وهل هناك ما يمنع الشارع من استبدال المدين بنص خاص واعتبار المستأجر الثاني المباشر لزراعة أرض المؤجر

مدينا أصلياً له والمستأجر الأصلي الذي أجرة الأرض للمستأجر الثاني ضامناً كما تقدم . وقد قال الأستاذ دوهلس في الجزء الثاني من كتابه على القانون المدني تحت لفظة ايجار رقم ٨٨-٩٠ الخ أنه يظهر لأول وهلة أنه يجب القول بأنه إذا عد المستأجر الأصلي ضامناً للمستأجر منه كان هذا هو المدين الأصلي وترفع الدعوى عليه مباشرة من المؤجر فيكون الشارع المصري قد اقتبس الدعوى المباشرة من المؤجر على المستأجر الثاني من القانون الفرنسي ولكن لا توجد أعمال تحضيرية تجعل الإنسان يتثبت من ذلك ثم اعترض الاعتراض المتقدم في حكم محكمة الاستئناف المختلط المشار إليه وزاد عليه نقطة قد تبدو قوية وهي أن هناك أجرة محددة بين الطرفين المتعاقدين لكن هذا الأمر لا يمنع من ذلك وأن تكون المحكمة مقيدة بالأجرة المحددة وسائر الشروط المتفق عليه بين المستأجر الأصلي والالتزام وما عدا ذلك مما يكون قد اتفق عليه بين المؤجر والمستأجر الأصلي يكون على هذا - قارن المادة (١٧٥٣) مدني فرنسي سائلة الذكر . ثم انتهى الأستاذ دوهلس إلى أن المقصود حقيقة هو أن المستأجر الأصلي لا يستطيع أن يتمسك بأن المستأجر منه لم يدفع فيعني هو من الدفع للمؤجر ولهذا يمكن القول بأنه ضامن للمستأجر منه لأنه يجب عليه الدفع للمؤجر في جميع الأحوال كما لو دفع له المستأجر منه (ومن يقول بإمكان قبول ذلك منه وهو المتعهد أصلاً حتى مع عدم النص على الضمان) على أن الأستاذ دوهلس تكلم بعد ذلك مباشرة عن الشق الثاني للمادة الخاص بحكم قبض المؤجر للأجرة مباشرة من المستأجر الثاني (وهي مسألتنا بالذات) قائلاً أن القانون نص على استثنائين يصبح فيهما المستأجر الأصلي غير ضامن

شروطاً خاصة ومثل تلك العبارة العبارة التي وردت في إيصال بطرس حنا المؤرخ ٩ يناير سنة ١٩٣١

عن الرفع الثاني

«وحيث انه عن وجوب خصم الخمس من ايجار سنة ١٩٣٠ فانه ظاهر من عقد الايجار المؤرخ أول يونيه سنة ١٩٢٨ أن سنة ١٩٣٠ موضوع هذا العقد تبدأ في أول يونيه سنة ١٩٢٩ وتنتهى في آخر مايو سنة ١٩٣٠ وظاهر من عقود الايجار التي أجربها المستأجر الاصل المدعى عليه الى المستأجرين التواني المقدمة في الحافظة رقم (٥) من المدعى عليه السابق ذكرها أن مدة كل ايجار ثان تبدأ من يونيه سنة ١٩٣٠ وتنتهى في آخر مايو سنة ١٩٣٢ إذن لا شك في أن المدعى عليه لم يستأجر ولم ينتفع بالعين المؤجرة في سنة ١٩٣٠ الزراعية الا لآخر مايو سنة ١٩٣٠ أى قبل ظهور الأزيمة وتشريع إسقاط الخمس فضلاً عن أنه يشترط لتطبيق القانون رقم ١٠٣ سنة ١٩٣١ الخاص بإسقاط الخمس عن سنة ١٩٣٠ أن يكون المستأجر قد استأجر الأرض لسنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية لتزرع قطناً على الوجه المعتاد وأن يظل مستأجراً للأرض عن سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ وهذان الشرطان غير متوافرين كلاهما لأنه (عن الشرط الأول) زراعة القطن غير ممكنة إذ كان الايجار يبدأ في أول يونيه وينتهى في أول مايو إذ القطن يزرع في مارس أو ابريل ويحني في سبتمبر وفوق ذلك فان الشارع قد قصد بهذا القانون القطن الذي يزرع في مارس أو ابريل سنة ١٩٣٠ وجنى في سبتمبر سنة ١٩٣٠ لأن هذا القطن هو الذي نزلت أسعاره لاقطن السنة السابقة وظاهر أيضاً أن سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية التي قصدها الشارع هي التي تبدأ كالعادة في نوفمبر سنة

وغير مسئول اذا قبض الاجرة مباشرة من المستأجر الثاني بدون شرط احتياطي واذا رضى بالايجار الثاني لانه في هاتين الحالتين ليس هناك مجرد تأجير ثان وانما استبدال حقيقى للمدين بتغيير المدين أما الاستاذ جرانمو لان فع اتفاقه مع الاستاذ دوهلس فيما يتعلق بالشق الثاني من المادة وقوله انه يظهر أن القانون فرض استبدال بتغيير المدين الا انه قال انه يظهر انه لا يمكن للمؤجر أن يقاضى المستأجر مباشرة من أجل الاجرة مثلاً وأشار الى حكم مختلط استثنائي ٢٧ مارس سنة ١٨٧٩ في المجموعة الرسمية المختلطة السنة الرابعة ص ٢٢٠ طالباً بالمقارنة بحكم آخر صادر في ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٨٩ السنة الثانية ص ١١ وليس له الا الدعوى غير المباشرة. ولكنه في الوقت نفسه أعطاه حق الامتياز (على منقولات المستأجر الثاني) المبين في المادة ٧٢٧/٦٠١ مدني مستنداً على المادة ٧٦١/٦٧١ مرافعات وهذا لا يتفق مع عدم اعطائه الحق في الدعوى المباشرة لانه كما تقدم في الدعوى غير المباشرة يشترك جميع دائئي المدين الاصل معاً هذا فضلاً عن أن حقوق الامتياز استثناء والاستثناء لا يصح التوسع فيه ومفهوم المادة ٦٠١ أن الامتياز يكون للمؤجر على محصولات المستأجر منه .

« وحيث انه فوق كل ذلك فان العبارة التي جاءت في الايصال المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٣٠ الذي أعطاه المؤجر للمستأجر الثاني موسى هرون وهي (المبلغ المرقوم أعلاه وقدره ١٦٥٠ قرشاً وصلني من موسى هرون وذلك قيمة الايجار المطلوب منه بعد ترك ربع الايجار بصفة سماح بالنسبة اللازمة وهذا السماح في الشامي فقط وانه لم يزرع الارض قطناً يطلب ربع الايجار المذكور منه مع دفع تعويض) تدل على أن المؤجر منه قصد فعلاً أيضاً استبدال مستأجر بمستأجر واشترط على المستأجر البذل

القانون المدني قد وردت على سبيل الحصر ؟ وهل يجوز للمتعاقدين انشاء حقوق عينية لم يتناولها المشرع اذ القانون لم يورد الحكر ضمن الحقوق العينية التي عني ذكرها. ولا يصح تطبيق احكام الشريعة الفراء في غير مسائل الأحوال الشخصية والاوقاف

٢ - لا يملك المستأجر تحكير العين. لأن الحكر حق عيني لا يملك منحه الا من يملك التصرف في الملك

٣ - اذا حكر المستأجر العين واستمر واضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية. فلا يقبل من المتفع ادعاء اكتساب حق الحكر بمضي المدة لأن وضع يده يعتبر نيابة عن المستأجر الاصلى ومادام هذا يقوم بسداد الايجار للمالك فیده وبالتالى يد المتفع منه لا يمكن أن تكون الايدا عارضة لا تصح سببا للملك حتى بأطول مدة. فضلا عن أنه مما يعيب وضع يد المتفع هنا من حيث كونه أساسا صالحا لتملك حق الحكر انه وضع يد مشكوك فيه ولم تتوفر فيه العلانية الكافية.

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتحصل في ان المدعين يمتلكان قطعة الأرض الميينة الحدود والمعال في صحيفة الدعوى والتي كانا يستغلانها هما ومن تلقاها عنها الملكية بطريق التأجير لمستأجر يقوم بدوره بتأجيرها من الباطن قطعا محددة وذلك للارتفاع بها باقامة أبنية للسكنى وبتاريخ ١٩ ابريل سنة ١٩٢٥ انذر المدعيان المدعى عليهم باعتبارهم مستأجرين من الباطن بوجوب

١٩٢٩ وتنتهى في أكتوبر سنة ١٩٣٠ (وعن الشرط الثانى) فقد تبين مما تقدم أن المستأجر الاصلى المدعى عليه سربانه القمص أرمانىوس قد حل محله المستأجرون الثانى فيما يتعلق ب ١٠ ف و ٢١ ط عن سنتى ١٩٣٠ - ١٩٣١ و ١٩٣١ - ١٩٣٢ فلم يظل مستأجرا لها في سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ وحيث انه لذلك لا يكون المدعى عليه المذكور محقا بالنسبة لسنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ إلا في خصم خمس ايجار ما ظل معه وهو ف ١ و ٣ ط في سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ كما أن له حق خصم ثلاثة اعشار ايجار هذا القدر عن سنة ١٩٣٠ - ١٩٣١ بمقتضى القانون ٣٢ سنة ١٩٣٢ .

(قضية غبريال طنبوس ضد سربانه القمص أرمانىوس وآخرين رقم ٨٨١ سنة ١٩٣١ ك - رئاسة وعضوية حضرات احمد نشأت بك رئيس المحكمة والقاضيين حسين عاشور واسحق عبد السيد)

٦٤٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - حكر - حق عيني من جانب المالك والمحتكر - هل يجوز تحكير الارض الملك ؟
- ٢ - مستأجر - لاحق له في التحكير
- ٣ - محتكر - متفع - يدها عارضة - عدم اكتساب الحق لها بمضى المدة .

المبادئ القانونية

١ - لا جدال في أن الحكر حق عيني من الجانبين من جانب المالك الذى يمنحه حق التبعية ومن جانب المحتكر الذى يبيع له حق القرار أبدا مادام أس بنائه قائما . فيجب للبث فيما اذا كان من الجائز تحكير الارض الملك البحث فيما اذا كانت الحقوق العينية التى نص عليها

انقضى) . والمدعى عليهم يقررون في صراحة تامة بمدكرتهم بأنهم كانوا يتأجرون من باطن المستأجرين الأصليين على التعاقب فاستأجروا من عثمان الطلياوي ثم أخيرا من محمد محمد رمضان وبذلك استعروا بهذه الصفة هم ومن تلقوا عنهم الملكية امدا طويلا يربو على الثلاثين عام

« وحيث انه تبين ازاء ذلك تقدير قيمة دفاع المدعى عليهم الذي ينحصر في انهم انما وضعوا اليد بصفة محتكرين لا بصفة مستأجرين وانهم على كل حال قد اكتسبوا حق الحكر بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية وبذلك أصبح لهم حق البقاء أبدا ماداموا يدفعون الاجرة بانتظام

« وحيث ان الحكر هو عقد يقصده استبقاء العين تحت يد المحتكرين للبناء أو التعليل أو للغراس مادام يدفع اجر المثل فهو بذلك يختلف اختلافا بينا عن عقد الايجار من وجوه اظهرها ان عقد الايجار مؤقت بطبيعته أما الحكر فهو مؤبد بحكم قواعده وبذلك يكون أبعد مدى من عقد (الامفنيوز) في القانون الفرنسي الذي أصبح بمقتضى القانون الصادر في ٢٥ يونيو سنة ١٩٠٢ لا يمكن ان يمتد بحال من الاحوال لاكثر من ٩٩ سنة وقد كان حرص المشرع في ذلك واضحا حتى انه نص على عدم جواز تجديده تجديد اضمينيا (المادة الاولى فقره ثانية)

« وحيث انه لا جدال في ان الحكر حق عيني من الجانبين من جانب المالك الذي يمنحه حق التمتع ومن جانب المحتكر الذي يبيع له حق القرار ابدا مادام اش بنائه قائما . فحقه مرتب على العقار فضلا عن أنه دائم وهو وصف لا يمكن أن يلحق الحقوق اذا كانت شخصية

« وحيث انه يتعين البحث بعد ذلك فيما اذا

اخلاء العين المؤجرة وازالة المنشآت التي اقاموها عليها فرفض المدعى عليهم اجابة هذه الرغبة قائلين انهم محتكرين لما تحت أيديهم وما داموا يدفعون الاجرة بانتظام فلا حق للمدعين لافي طلب الاخلاء ولا في طلب الازالة فتقدم المدعيان بالدعوى الحالية طالبين الحكم على المدعى عليهم باخلاء العين وازالة ما أقيم عليها من منشآت . الخ . بعد اختصاصهم المستأجرا الأصلي محمد رمضان

« وحيث انه تبين من مراجعة مستندات الدعوى ومذكرات طرفي الخصوم واقوالهم انه لا نزاع في ملكية المدعين لقطعة الأرض المبينة بصحيفة الدعوى كما انه لا نزاع في ان طريقة استغلالها كان بتأجيرها لشخص معين وهو يؤجرها من باطنه الى من يسعى لذلك لاقامة ما يريد من بناء لقاء اجر معلوم فأجرت الى من يدعى عثمان الطلياوي القبطاني بمقتضى العقد المؤرخ أول توت سنة ١٦١٤ وبالعقد المؤرخ ١٩ يناير سنة ١٩١٩ ثم اجرت بعد ذلك للمستأجر الحالي محمد محمد رمضان بمقتضى الأقرار المقدم من المدعين المؤرخ ١٣ مارس سنة ١٩١٣ وهذا نصه (أنا الموقع ادناه محمد محمد رمضان من سكان القللي بمصر حيث اني استأجرت بتاريخه من حضرات الست بهيه وشقيقها محمود بك نخري وسليم وسمعان صيدناوى بك قطعة أرض مقام عليها عشش بحجة الجياره والقللي بمصر أتعهد بأن أبذل كل هم في تحرير شروط على كل واحد من سكان العشش المذكورة بصفة ايجار ويتعهدون فيها بسداد الاجرة المرتبة على عششهم في أوقاتها وان الوقت الذي يريد فيه الملاك استلام أرضهم يدفعون لأصحاب العشش قيمة بناء العشة بالتراضي وان لم يحصل اتفاق على قيمة بناء العشة فتقرر بمعرفة آل الخبره أو بحكم

لما تحت أيديهم لأنهم تاقوا هذا الحق بالاتفاق على ذلك مع المستأجرين الأصليين أو على أسوأ الفروض بمضى المدة الطويلة المكتسبة للملكية اذ دعوى اكتسابهم حق الحكر بطريق الاتفاق مع المستأجرين الأصليين دعوى مردود عليها من نواحي عدة - أولا - أن المستأجر لا يملك التحكير لأن الحكر كما سبق الايضاح حق عيني لا يملك منحه الا من يملك التصرف في الملك - ثانيا - لم يقدم المدعى عليهم عقودا تفيد التحكير وكل ما قدمه احدثهم وهو شمس حبيب اتفاق مؤرخ ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ يفيد قبول ورثة المستأجر السابق تقسيط المتجهد في ذمته من اجرة وقد ورد فيه بصفة عرضيه كلمة «حكر» كمرادفة «للأجرة» مما لا يجعل الامر بعيداً عن التأويل - وثالثا - ان المدعى عليهم اعترفوا في مذكرتهم (ص ١) ان المستأجرين الأصليين كانوا يؤجرون من الباطن العين المؤجرة اليهم «وحيث انه للأسباب نفسها لا يستطيع المدعى عليهم الادعاء بأنهم تملكوا حق الحكر بمضى المدة الطويلة المكتسبة للملكية فضلا عن ان يدهم مهما طالت لا يمكن ان تصل بهم الى تملك هذا الحق بمضى المدة اذ من المسلم به ان وضع يدهم كان نيابة عن المستأجرين الأصليين الذين كانوا يقومون بسداد الايجار للملاك . فيدهم ويد المستأجرين لا يمكن أن تكون الايدا عارضة لاتصح سببا للملك حتى بأطول مدة على أنه مما يعيب وضع يد المدعى عليهم من حيث كونه أساسا صالحا للملك أنه مشكوك فيه ولم تتوفر فيه العلانية الكافية اذ قيام العلاقة المستمرة بين الملاك والمستأجر الاصلى - تلك العلاقة التي يعلمها المدعى عليهم حق العلم ويسلمون بها يجعل وضع يد المدعى عليهم قبل الملاك على اقل تقدير

كان من الجائز تحكير الارض الملك اذ القانون المدني لم يورد الحكر ضمن الحقوق العينية التي أتى على ذكرها سواء في المادة الخامسة أو فيما عداها من مواد ولا يصح اصلا تطبيق احكام الشريعة الغراء في غير مسائل الاحوال الشخصية والاوقاف لذلك كان من المتعين في هذا الصدد البحث فيما اذا كانت الحقوق العينية التي نص عاها القانون قد وردت فيه على سبيل الحصر وهل يجوز للمتعاقدن انشاء حقوق عينية لم يتناولها المشرع

« وحيث ان أهل الرأي في فرنسا جدد مختلفين في هذه النقطة فيذهب البعض الى ان الحقوق العينية قد وردت في القانون على سبيل الحصر Les porties, en effet, ne peuvent pas modifier à leur gré l'organisation de la propriété foncière, ni créer des droits réels autres que ceux qu'autorise la loi

Le cadre où se met leur volonté est ici beaucoup plus étroit (Colinet Capitant p. 259)

وقد أخذ بهذا الرأي أوبري ورو «٢٢٤ مكررة» وذهب آخرون الى الجواز مادامت هذه الحقوق لا تتصادم مع النظام العام لأن كل ما لم يمنع صراحة فهو مباح ضمنا « بلانيول وبيكار ص ٤٨ دالوز براتيك اموال ٣٣١ وبودري دسونو ١٩٣ » وقد أخذت المحاكم المختلطة بهذا الرأي « استئناف ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ح ٧ ص ٢٣ - ١٢ مارس سنة ٩٦ م ح ٨ ص ١٦٥ - وفي القضاء الأهلى راجع استئناف مصر مدني في ٢١ مايو سنة ١٨٩٤ القضاء الأهلى حكر ٤٥٩ »

« وحيث انه على كلا الرأيين يتضح عدم صحة ما يزعم المدعى عليهم من أنه يجب اعتبارهم محتكرين

٦٤٤

محكمة قنا الكلية الاهلية

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - حضر استجواب - اقرارات كاذبة - صادرة من المتهم.

بقصد الدفاع عن نفسه - عدم
مؤاخذته جنائيا عليها

٢ - تزوير - التسمي باسم الغير - شروطه - اعتباره كذلك

المبادئ القانونية

١ - من المتفق عليه بين علماء القانون ان المتهم لا يصح أن يؤاخذ جنائيا على الاقرارات الكاذبة التي يذكرها في استجوابه دفاعا عن نفسه في تهمة نسبت اليه حتى ولو دونت هذه الاقرارات في محضر. وقد عللوا ذلك بأمرين أولا حرية الدفاع حيث ان للتهم أن يدفع عن نفسه التهمة بما يراه ولا يطلب منه أن يقرر وقائع تؤيد التهمة قبله. وان الا كاذب التي يستعملها تدخل في ضرق دفاعه. وثانيا لان القانون لا يعاقب على الاقرارات الكاذبة الا اذا حصلت في محرر أعد لا بآبائها فيه. والغرض من استجواب المتهم هو اثبات اجابته وطرق دفاعه وليس حقيقة هذه الطرق وهذه الاجابات

٢ - يعتبر الفعل تزويرا اذا تسمى شخص باسم الغير اذا اتحل اسم شخص معين يعرفه الجاني وحصل ضرر لهذا الشخص. وان يكون هذا الاتحال حصل باقرار ائبته القاضي أو المحاكم المختصة وأن لا يحصل سحبه قبل قفل المرافعة

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى حسب ما جاء

محل تأويل وشك وليس فيها من العلانية الكافية ما يكفي لاشعار الملاك بنية المدعى عليهم ورغبتهم في اغتصاب حق من حقوقهم والواقع ان وضع اليد لا يصح ان يتسبب هنا من الوجهة القانونية الا الى الملاك الذين كانوا يؤجرون الأرض ويقبضون ايجارها باستمرار وبلا انقطاع « وحيث انه يتضح من ذلك ان ادعاء المدعى عليهم بأنهم محتكرين سواء بالاتفاق أو بمضى المدة ادعاء لا أثر له

« وحيث انه لذلك يجب اعتبارهم مستأجرين فقط وذلك لمدة غير محدودة

« وحيث انه فيما يختص بازالة ما أقامه المدعى عليهم من منشآت فان المحكمة لا ترى محلا للقضاء به - أولا - ان المستأجر الذي يستأجر عينا بقصد إقامة بناء مستقر عليها لا يمكن أن يلحق حكما بمن بنى في ارض غيره بنية سيئة بل يجب معاملته كالباقي بحسن نية - ثانيا - أن المدعين اتقسمهم يسلمون بهذا اذ ورد في الاقرار المقدم منهم والموقع عايه من محمد محمد رمضان والذي يتمسكان به ويعتبر انه دعائهم في القضية انه من المتفق عليه ان الملاك اذا ارادوا الاخلاء يجب عليهم أن يدفعوا للمستأجرين قيمة البناء ومبنى هذا بداهة قيمة البناء مستحق البقاء لقيمة الاتقاض كما يدعى المدعيان

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة الحكم بالاخلاء والتسليم بعد قيام المدعين بدفع قيمة بناء كل من المدعى عليهم

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة الزام المدعى عليهم بنصف مصاريف الدعوى مع المقاصة في اتعاب المحاماة

(قضية الياس سليم صيدناوى وآخر وحضر عنهم الاستاذ محمود محمد مصطفى مند السحابة زوجة عثمان المزين وآخرين رقم ٨٤٣ سنة ١٩٣٢ ك - رئاسة عضوية حضرات القضاة حسين غري بك وعبد العزيز محمد وعلى رضا)

بالتحقيقات تناخص في انه نسب للمتهم مخالفة قيادة عربية بدون ترعة ورخصة ولدى سؤاله في ذلك بمحضر البوليس تسمى باسم صاحب العربية واعترف بالتهمة وبصم باصبعه على هذه الاجابة وعند ما اريد التضمن عليه عقب سؤاله وقبل انصرافه في نفس اليوم اكتشف امره فاعترف على الفور بالحقيقة وذكر انه كان يعتقد عند سؤاله ان المقصود بالذات ليس هو وانما صاحب العربية ولذلك ذكر اسمه وهو مصري فتج الباب وقد سئل هذا الأخير فقرر ان المتهم يشتغل عنده وان صلاته به حسنة (وانه غشيم) ولم يتعمد اذيائه وان اذ احكم عليه بغرامة فسيدفعها هو عنه - وقد تبين انه لم يتخذ اى اجراء ضده بسبب انتحال المتهم اسمه

«وحيث ان محكمة اول درجة قضت بالبراءة بناء على ماتبين لها من صحة دفاع المتهم المذكور بانه كان يعتقد ان المحقق يسأل عن اسم صاحب العربية فاستأنفت النيابة هذا الحكم

«وحيث انه بصرف النظر عن صحة أو عدم صحة هذا الدفاع فانه يجب البحث فيما اذا كان انتحال المتهم اسم المجنى عليه في الظروف المتقدمة يعتبر تزويرا أولا

«وحيث انه من المتفق عليه بين علماء القانون ان المتهم لا يصح ان يؤخذ جنائيا على الاقرارات الكاذبة التي يذكرها في استجوابه دفاعا عن نفسه في تهمة نسبت اليه حتى ولو دونت هذه الاقرارات في محضر وقد عللوا ذلك بأمرين. أولا. حرية الدفاع حيث ان للمتهم ان يدفع عن نفسه التهمة بما يراه ولا يطالب منه ان يقرر وقائع تؤيد التهمة قبله وان الاكاذيب التي يستعملها تدخل في طرق دفاعه - وثانيا. لأن القانون لا يعاقب على الاقرارات الكاذبة الا اذا حصت في محرر أعد لاثباتها فيه والغرض من محضر استجواب المتهم هو اثبات اجابته وطرق

دفاعه وليس حقيقة هذه الطرق وهذه الاجابات ولكن اختلت الشراح واحكام المحاكم في حالة ما اذا انتحل الجاني اسم غيره عند استجوابه عن تهمة نسبت اليه فيرى جارا وان يجب مؤاخذته بتهمة التزوير اذا فعل ذلك بسوء قصد حتى ولو لم يوقع على محضر استجوابه بشرط ان يكون الاسم المنتحل لشخص معين يعرفه الجاني وان يحصل من وراء ذلك ضرر له - اما اذا كان الاسم لشخص غير موجود فلا جريمة لا تتفاء الضرر ويقول جارا في ذلك أن لا محل للقول بحصول ضرر في هذه الحالة على الهيئة الاجتماعية لأن الادعاءات التي تحصل من متهم دفاعا عن نفسه لا يمكن ان تعتبر جنائية مهما كانت كاذبة طالما انها لم تضر احدا . ويرى بلائش ان جريمة التزوير لا تتم الا اذا وقع الجاني بامضاء مزور ومتى تم ذلك فلا يهم ان يكون الاسم لشخص موجود ام لا - ويوافق شوفو بلائش على ضرورة التوقيع من الجاني لاعتبار الفعل تزويرا الا انه لا يتفق معه في القول بوجود تزوير حتى ولو كان الاسم المنتحل لشخص غير موجود بحجة ان الضرر يقع في هذه الحالة على الهيئة الاجتماعية حيث لا يمكن ان تعطى هذه الصفة للادعاءات الكاذبة التي تحصل من المتهم في حرية الدفاع

واذا رجعنا الى الاحكام الفرنسية نجد انها تشترط بوجه عام لتوقيع عقوبة التزوير ان يكون الاسم المنتحل لشخص معين يعرفه الجاني وان يحصل له من وراء ذلك ضرر (نقض ١٢ ابريل سنة ١٨٥٥) واليك بعض ماورد في اسباب هذا الحكم «انه اذا كانت الاكاذيب التي يستعملها المتهم يمكن ان تجدد مبرر الها في دائرة حقوق الدفاع فانه مع ذلك لا يصح ان استعمال هذا الحق يبرر استعمال طرق تكون جنائيات او جنحا وانه اذا كانت قواعد النظام

لمصلحة العدالة والانسانية تعطى طريقا واسعا للمتهم للدفاع بحيث لا يعتبر تزويرا الاقرارات الكاذبة لمتهم تسمى باسم غيره اثناء استجوابه لاختفاء شخصيته عندما تكون نتائج هذا الاغتصاب لم يكن الغرض منها الا تضليل العدالة فلا يكون الامر كذلك عندما يكون انتحال المتهم لهذا الاسم المزور والظروف التي صحبتته من ورائها ضرر للذير الى اخره» ويلاحظ في هذه القضية ان صاحب الاسم المنتحل قد سجن بسبب هذا الانتحال واصدرت هذه المحاكم عدة احكام اخرى بهذا المعنى (نقض أول يوليو سنة ١٨٥٨ و ٨ ديسمبر سنة ١٨٧٠ و ٢ يوليو سنة ١٨٥٧ و احكام أخرى) . ويمكن أن يستخلص من مجموع هذه الاحكام انه يجب أن تتوفر الشروط الآتية لاعتبار الفعل تزويراً عند التسمية باسم الغير (١) انتحال اسم شخص معين يعرفه الجاني (٢) أن يحصل من هذا الغش المقصود ضرر لهذا الشخص (٣) أن يكون هذا الانتحال حصل باقرار أثبته القاضي أو الحاكم المختصة (٤) أن لا يكون سحب هذا الاقرار قبل قفل المرافعة (راجع فيما تقدم جارو بند ١٣٧٨ وشوفو بند ٦٤٥ في التزوير والتعليقات على هذين البندين)

« وحيث انه بالرجوع للاحكام المصرية نرى انها ثبتت أخيراً على وجه نظر المحاكم الفرنسية واشترطت أن يكون الاسم المنتحل لشخص معين وان يناله ضرر من وراء ذلك -- حكم استثنائي ١٨ ابريل سنة ١٨٩٧ حقوق ١٢ ص ١٥٨ وهذا بعض ماورد في أسباب هذا الحكم : « وحيث ان مجرد تغيير متهم لاسمه أمام هيئة رسمية لا يعتبر وحده تزويرا فيما يكتب أمامها » « بشأنه في الاوراق ولكن المقرر انه اذا ثبت « أن المتهم انصف باسم شخص معين وأصاب هذا »

« الشخص من وراء ذلك ضرر ففعااته هي تزوير » « قانوناً وقضت المحكمة بالمعقوبة في هذه القضية » « لما تبين لها أن الجاني تسمى باسم آخر في تهمة » « احراز مواد مخدرة انتقاماً منه لضغينة بينهما وقد » « حبس الشخص الذي انتحل اسمه مدة من الزمن » « وذكر حكم آخر في أسبابه ما يأتي « وحيث ان » « مجرد تغيير الاسم في محضر البوليس أو قاضي » « التحقيق سواء كان ذلك مصحوباً بامضاء أو لم » « يكن مصحوباً بها هو فعل لا يعاقب عليه » « القانون لأنه كذب اخترعه المتهم للدفاع » « عن نفسه . وحيث ان هذا الفعل اذا وقع » « بهذه الصورة وبقصد التخلص من الجريمة لا يمكن » « اعتباره تزويراً لأن قصد التزوير مفقود بالمرّة . » « وحيث ان الامر يكون بخلاف ذلك اذا كان » « تغيير الاسم مقصوداً في حد ذاته وكان هو الغاية » « وكان ثابتاً من أحوال الدعوى أن المتهم غير اسمه » « ليوقع الشخص الذي تسمى باسمه في المسؤولية » « لأنه في هذه الحالة يكون قصد التزوير ولا يجوز » « أن يدفع عن نفسه بارتكاب جريمة أخرى . » « وحيث ان الواقعة كما هي ثابتة في الحكم » « ظاهر منها أن المتهم انما أراد أن يتخلص من التهمة » « بواسطة تضليل رجال الحكومة » نقض ٥ يونيه » « سنة ١٨٩٧ مجلة القضاء ٤ ص ٣٨٥ »

« وحيث ان المحكمة ترى أن تسير على هذه المبادئ التي قررتها المحاكم المصرية والمحاكم الفرنسية لعدالتها ولأنها أقرب لغرض الشارع »

« وحيث انه اذا طبقنا ذلك على وقائع هذه الدعوى نرى أن المتهم وان كان يعرف الشخص الذي انتحل اسمه الا انه ثابت عدم وجود ضغينة بينهما وثابت من أقوال المجنى عليه نفسه انه لم يقصد الاضرار به فضلاً عن انه لم يحصل أي

المحكمة

« حيث ان وقائع الاستئناف تتلخص في أن السيدات خديجة وحكمت وفاطمة أمام رفعن الدعوى الحالية على السيدة انيسة حسين وطلبن الحكم عليها بصفتها الشخصية وبصفتها وصية على بنتها رسمية بأن تدفع لهن مبلغ ٥٧ ج و ٥٠٠ م على التفصيل الوارد بصحيفة الدعوى ويستندن في هذا على أن خديجة وحكمت تداينان والدهما (مورث طرفي الخصوم) في مبلغ ١٠٠ ج وبمقتضى سند مؤرخ أول مايو سنة ١٩٢٩ وحكمت تداينه أيضاً بمبلغ ٧٠ ج بمقتضى سند آخر مؤرخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٧ وفاطمة تداين ابن المورث بمبلغ ٤٥ ج بمقتضى سند مؤرخ سنة ١٩٢٥ كما أن خديجة تداين تركة المتوفى بمبلغ ٣٥ ج قيمة مصاريف المأتم . وقد أنكرت السيدة انيسة حسين توقيع المورث على السندات الثلاثة أساس الدعوى فأحالت محكمة أول درجة الدعوى على التحقيق ثم قضت أخيراً بصحة السندات وبالحكم المستأنف .

« وحيث ان المستأنفة كررت انكارها لتوقيع المورث أمام هذه المحكمة وطلبت تحقيق صحة الامضاء بخير فني فاجيب طلبها وبأشر الخبير مأموريته وقدم تقريره الذي انتهى فيه الى أن امضاء المورث صحيحة وقد سلمت المستأنفة بصحة هذه النتيجة ولكنها تقدمت طالبة إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلزامها بغرامة الانكار . كما طعنت في السنتين المحررين لمصلحة خديجة وحكمت بالبطلان لصدورهما من المورث وهو مريض مرض موت . ولأن الغرض من تحريرهما على كل حال هو الأيضاء لهما بالمبالغ الواردة بهما . ولا وصية لوارث . امام مصاريف المأتم فهي

ضرر لهذا الشخص كما هو ثابت مما تقدم ويكون الحكم المستأنف في محله ويتعين تأييده .

(قضية النيابة العمومية ضد حجاج علي سيد رقم ٣٦٩٧ سنة ١٩٢٢ س - رئاسة وعضوية حضرات مصطفى رشدي بك رئيس المحكمة والقاضين حافظ عيسى عمار ومحمد شفيع الصيرفي وحضور حضرة محمود أحمد نصر أفندي وكيل النيابة)

٦٤٥

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٨ يناير سنة ١٩٣٣

١ - غرامة - في حالة الانكار - من وارت عن توقيع مورثه . الزام

٢ - مريض مرض الموت . تصرفاته . في غير حالة البيع . نافذه

المبادئ القانونية

١ - لا محل للقول بأن الوارث معني من غرامة الانكار اذا أنكر توقيع مورثه كما هو الرأي المستقر في القانون الفرنسي إذ النص يختلف في القانونين المصري والفرنسي اختلافاً يينا لا يدع مجالاً للقياس

٢ - لم ينقل المشرع من قواعد الشريعة الخاصة بتصرفات المريض مرض الموت الا تصرفاً انشائياً واحداً وهو البيع وحتى في هذا النقل المحدد لم يأت بحكم الشريعة بل بحكم آخر يختلف اختلافاً يينا اذا كان المبيع لغير وارث وعلى ذلك لا محل لتطبيق أحكام الشريعة على التصرفات الانشائية الأخرى أو سائر التصرفات الاخبارية . اذ لا شبهة في أن عدم نفاذ تصرفات المريض شرعاً ليس مرجعه نقص في الأهلية حتى يصح الأخذ بحكم المادة ١٣٠ مدني بل هو قيد خاص لصلاح الورثة أو دأتي التركة .

تنازع في قيمتها إذ ترى في الرقم المطالب به غلوا لا تقره أما السند الخاص بقاطمة أمام فهي تسلم في مرافعتها الشفهية أمام هذه المحكمة بأن طعنها لا ينسحب عليه .

« وحيث انه يتعين تقدير دفاع المستأنفة في كل نقطة من هذه النقط .

« وحيث انه اراء التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة بشأن صحة توقيع المورث وتقرير الخبير الذي ندبته هذه المحكمة وتسلم المستأنفة اخيرا بصحة التوقيع يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من صحة السندات الثلاثة وتأيبده أيضا فيما يختص بالغرامة التي ألزم بها المستأنفة ولا محل للقول بأن الوارث معني من غرامة الانكار إذا انكر توقيع مورثه كما هو الرأي المستقر في القانون الفرنسي إذ النص يختلف في القانونين المصري والفرنسي اختلافا ينافي الادع مجالا لقياس المادة ٢١٣ فرنسي تقضى بوجوب الحكم بالغرامة إذا ثبت تحرير الورقة أو توقيعها ممن انكرها

“S’il est prouvé que la pièce est écrite ou signée par celui qui l’a déniée,,

أما المادة ٢٧٢ اهلي فقد جاء تعبيرها عاما إذ قالت « إذا حكم بصحة كل الورقة الواقعة الانكار فيها فيحكم على « من انكرها بغرامة. . . » فكان هذا التعميم في صفة المنكر مانعا من القياس على تخريج الفقهاء الفرنسيين للنص الفرنسي المقيد بذلك الشرط الصريح وهو أن تكون الورقة صادرة ممن انكرها وقد أخذ بهذا الرأي أبو هيف بك (مرافعات بند ٨٦١ و ٦١١) ولا محل لقبول ما تعتذر به المستأنفة من أنها كوصية على القاصر لا تستطيع الاعتراف بصحة توقيع المورث إذ هذا القول مردود عليه بأن مهمة

الوصي ليست منحصرة في انكار الحقوق الثابتة بل فقط في عدم الاعتراف بما لم يثبت بوجه قانوني . فضلا عن أن المستأنفة موقعة كشاهدة على السند المؤرخ أول مايو سنة ١٩٢٧ وقد ادرجت السندات الثلاثة في محضر حصر التركة فانكارها بعد ذلك لتوقيع المورث هو في الواقع انكار أقرب الى الكيد منه إلى الدفاع السليم . « وحيث انه يستفاد من مجموع أقوال المستأنفة أنها طعن في السنتين المحررين في ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٧ وأول مايو سنة ١٩٢٩ تارة بأن المورث حررهما في مرض الموت وأخرى بأنهما يحويان وصية لوارث لا تميزها هي . وتخلط بين الأمرين بحيث لا يعلم ما إذا كانت تعتبر مرض الموت الذي نقله طعنا مستقلا بذاته أم مجرد واقعة الغرض من تقريرها تقرير الطعن الثاني وهو خلط قد يعترض عايه بالتناقض إذا ارادت المستأنفة توجيه طعنين مستقلين . إذ معلوم أن التصرف الذي يطعن فيه بالبطلان لصدوره في مرض الموت هو تصرف منجز سواء أكان إنشائيا أم أخباريا أما الوصية فهي بطبيعتها تصرف منجز بإضافته الى ما بعد الموت .

« وحيث ان المحكمة ترى اراء ذلك استعراض كلا الغرضين .

« وحيث ان الطعن في السنتين بالبطلان لصدورهما من المورث في مرض الموت مردود عليه من جهتين

أولا — ان الشريعة الغراء وإن كانت تقضى ببطالان التصرفات الانشائية الصادرة في مرض الموت إذا كانت لوارث وبما زاد عن الثالث محاباة لغير الوارث ويبطلان التصرفات الاخبارية إذا كانت لوارث الا في احوال ثلاث وهي

اقرار المريض باستهلاك الوديعة الثابتة للوارث أو باستلام الوديعة الثابتة لدى الوارث أو الاقرار ببعض مال المريض لدى وارثه الوكيل عنه .

أما التصرفات الاخبارية لغير الوارث فهي نافذة ولو احاطت بجميع التركة . لكن المشرع لم ينقل من هذا القواعد الا تصرفا واحدا من التصرفات الانشائية وهو البيع . وحتى في هذا النقل المحدود لم يأت بحكم الشريعة بل بحكم آخر يختلف اختلافا بينا إذا كان البيع لغير وارث فمن المتعذر إذا القول بتطبيق أحكام الشريعة الغراء على كافة التصرفات التي تصدر من المريض مرض الموت إذ مما لا شبهة فيه أن عدم نفاذ تصرفات المريض شرعا ليس مرجعه نقص في الأهلية حتى يصح الأخذ بحكم المادة ١٣٠ مدني بل هو قيد خاص شرع المصاحبة الورثة أو دائي التركة .

ثانياً — فضلا عن هذا فإن المستأنفة لم تثبت أن المورث كان وقت تحرير السندين مريضا مرض موت وليس بكاف ادعائها أنه كان مريضا بالشال في سنة ١٩٢٤ وأنه ظل كذلك حتى توفي سنة ١٩٢٩ إذ من المسلم به أن الأمراض المزمنة التي تتعلق بالمريض أكثر من سنة ولا تعتبر مرض موت الا إذا ازدادت العلة سوءا (من وقت هذه الزيادة) الأمر الذي لم تقدم عليه المستأنفة دليلا ما .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن ببطالان السندين لصدورهما في مرض الموت طعنا لا قيمة له .

« وحيث انه فيما يختص بالطعن الثاني الخاص ببطالان السندين لاثهما يحويان وصية لوارث فانه طعن وان كان غير منتج بالنسبة للمستأنفة شخصيا لأن اعتمادها لهذين السندين بادراجهما في محضر حصر التركة يعتبر بمثابة إجازة منها

وهو على كل حال لا أساس له إذ الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع الصريح كما أنه ثابت أن تحرير السندين كان وفاة لدين في ذمة المورث كما يؤكد ذلك عبارة السندين والمستندات المقدمة أخيرا والتي تدل على أن المورث كان يتصرف في مال خاص بأولاده تصرفا اشغل ذمته بالمبالغ المقر بها .

« وحيث انه يتضح من ذلك أن السندين صحيحان لاشائبة فيهما .

« وحيث انه بحساب ما استحقه خديجة قبل المستأنفة انيسه بصفتها وصية على كريمة تارسمية يتضح وجود خطأ حسابي ويتعين تعديل الحكم المستأنف » وحيث انه فيما يختص بمصاريف المأتم فإن المحكمة ترى اعتراض المستأنفة غير جدي إذ واضح انها لم تكن غير مبالغ فيها فضلا عن قبول الورثة جميعا صرف أزيد من ذلك كما هو ثابت من الاقرار المقدم

(قضية الست أنيسة حسين بصفتها وحضر عنها الاستاذ حسين محمود ضد السيدة خديجة بنت المرحوم سيد أفندي علي القاضي وأخرى برقم ٧٥١ سنة ٣١ من رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد نجيب ربيع وعبد العزيز محمد ومحمد توفيق رفقي)

٦٤٦

محكمة قنا الكاية الأهلية

٧ فبراير سنة ١٣٣٣

١ — حكم مرسى المزداد - ثمن أقل من الثمن المحدد - عدم

جوازه - بطلان الحكم.

٢ — استئناف حكم البيع - لبيع أقل من الثمن

الاساسي . جوازه

المبادئ القانونية

١ — ان نصوص المواد ٥٥٨ و ٥٥٧ و ٥٧٣ و ٥٧٠

٦١٧ و مرافعات ظاهر منها أنه ليس للقاضي أن

يبيع العقار في المزداد الجبري ثمن أقل من الثمن

المحدد لكي تبني عليه المزايدة وأنه إذا لم يحضر مزايدون فيؤجل البيع لمدة أخرى وينقص جزء من الثمن .

وبناء على ذلك إذا حكم القاضي برسو مزاد عقار بثمان أقل من الثمن الذي تحدده وحصل النشر يكون حكمه باطلا

٢- نصت المادة ٥٨٦ على أنه لا يجوز استئناف حكم البيع إلا لعدم استيفائه الشروط المقررة ومعنى هذه العبارة (الشروط المقررة) وجود عيب في الشكل في نفس الحكم أي إذا كانت اجراءات المزايدة وقعت على خلاف ما هو منصوص عنه قانونا من نحو استيفائها للشروط القانونية التي تجعل الحكم صحيحاً وتقديم عطاء للشراء بثمان أقل من الثمن الاساسي الذي تبني عليه المزايدة عطاء لا يصح قبوله والحكم الذي قضى بالبيع بهذا الثمن يعتبر أنه جاء مخالفاً للشروط المقررة قانونا ويكون باطلا لعدم استيفائه هذه الشروط ويصح استئنافه بناء على المادة ٥٨٦ مرافعات المذكورة بطلب بطلانه

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تلخص في انه قد حكم بتاريخ ٧ اكتوبر سنة ١٩٢٩ من محكمة قوس بنزع ملكية سلامه بخيت المستأنف عليه الاول وبطرس ابراهيم مودث المستأنف عليها الثانية بصفتها من منزلين رسا مزادها اخيرا على المستأنفة في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ بثمان قدره ٢٦٠ جنيتها ثم أعيدت اجراءات البيع على ذمة الراسي عليها المزاد بحجة أنها لم تقم بسداد الثمن وحصل النشر على اعتبار أن الثمن الاساسي

الذي تبني عليه المزايدة ٢٦٠ جنيتها وفي اليوم المحدد للبيع وهو يوم ٢٩ يونيه سنة ١٩٣١ رسا المزاد على سلامه بخيت المستأنف عليه الاول بثمان قدره ٥٠ جنيتها (قضية نمرة ٦١٣ سنة ١٩٢٧) وهو الحكم المستأنف - فاستأنفت السيدة ورده المذكورة هذا الحكم في أول يوليو سنة ١٩٣١ وطلبت الغاء بناء على أن ايقاع البيع بثمان أقل من الثمن الاساسي الذي حصل النشر عنه يبطل هذا الحكم وقد دفع المستأنف عليه الثالث بعدم جواز الاستئناف للاسباب الواردة بمذكرته وقد ضمت المحكمة هذا الدفع للموضوع .

« وحيث انه للحكم في طلبات الخصوم يتعين البحث أولا فيما اذا كان من حق قاضي البيوع ان يوقع البيع بثمان أقل من الثمن الاساسي الذي يجب أن تبني عليه المزايدة أولا وهل البيع الذي يحكم بايقاعه على هذه الصورة يكون صحيحاً ثم البحث بعد ذلك في أحكام البيع التي يصح استئنافها طبقاً للمادة ٥٨٦ مرافعات وهل يمكن أن تشمل هذه المادة مثل هذا الحكم

عن البحث الاول

« من حيث ان الذي يظهر ان الشارع اراد ان يحيط بيع العقار الجبري بشيء من الضمانات حتى يكفل حقوق الدائنين والمدينين على السواء ومن بين هذه الضمانات تحديد ثمن العقار المبيع فجعله من حق المحكمة التي تصدر حكم نزع الملكية حيث نصت المادة ٥٥٨ مرافعات على أن الحكم الصادر بالترخيص بالبيع يلزم أن يكون مشتملا على بيان الثمن الذي تبني عليه المزايدة ويرى بوضوح من وضع هذا القيد أن غرض الشارع انه لا يصح البيع بثمان أقل من الثمن الاساسي والا فلم يكن هناك ثمة معنى لذكره

البيع وقبله ووقوع البيع للشخص الذي رسا عليه المزاو ولهذا منع القانون المعارضة فيه وفيما يختص بالاستئناف فانه بدلا من جعله غير قابل للطعن وتكليف الخصوم برفع دعوى بطلانه كما هو الجاري في فرنسا أجاز استئنافه في مدة خمسة أيام وجعل جواز الاستئناف قاصراً على عيب في الشكل فقط إذ نصت المادة ٥٨٦ مرافعات ان هذا الحكم يجوز استئنافه في ظرف خمسة أيام من تاريخ صدوره لعدم استيفائه الشروط المقررة ومعنى هذه العبارة الأخيرة (الشروط المقررة) وجود عيب في الشكل في نفس الحكم كحصول البيع بدون سبق اعلان عنه أو بدون اعلان الدائنين المرتهنين أو تحديد يوم للبيع مغاير للحد الأدنى أو الحد الأقصى المقرر قانوناً وغير ذلك وبناء على ذلك يشترط لا مكان الاستئناف بناء على هذه المادة أمران: أولاً - وجود عيب في الشكل فإذا كان العيب لسبب آخر غير العيب في الشكل ولكنه من قبيل الاجراءات فتسرى عليه القواعد العامة كالقرار الصادر بالاغفاء من الايداع المنصوص عليه في المادة ٦٥٦ و ٦٧٠ مختلط وثانياً - أن يكون العيب لاحقاً بالحكم ذاته ويعتبر الحكم كذلك اذا كانت اجراءات المزايدة قد وقعت على خلاف ما هو منصوص عليه قانوناً من نحو استيفائها للشروط القانونية التي تجعل الحكم صحيحاً وبناء على ذلك حكمت المحكمة المختلطة بأن استبعاد شخص من المزايدة بناء على انه عند الدخول فيها وقبل مرسى المزاو لم يثبت أن بيده المبلغ اللازم للايداع مما يوجب بطلان المزايدة لأن ذلك لازم بعد وقوع البيع بالفعل لا قبله س م ١٣ ابريل سنة ١٩١٣ جازيت ص ١٣٥ وفي هذه الحالة يجوز الاستئناف لعيب في الشكل - وكذلك حكمت هذه المحكمة ببطلان الحكم لأن البيع

« وحيث انه مما يؤيد هذا التفسير ما ورد في المواد ٥٧٠ و ٥٧٣ و ٦١٧ وما بعدها مرافعات من النصوص اذ المادة ٥٧٠ نصت على ان كل عطاء ولو المقدر في شروط البيع لم تحصل الزيادة عليه في مدة خمس دقائق يترتب عليه إيقاع البيع من القاضي لصاحبه وفي هذا النص معنى من أن اقل ثمن يباع به هو الثمن الاساسي - ونصت المادة ٥٧٣ على انه اذا لم يحضر مزايدين في اليوم المعين للبيع يصير الاجراء على حسب ما هو مقرر بالمادة ٦١٧ وبالمواد التالية لها - وبالرجوع للمادة ٦١٧ نرى انها تنص على انه اذا لم يظهر في يوم المزايدة من يزيد على الثمن المقدر فينزل جزء منه ويؤخر البيع لميعاد اقله ثلاثون يوماً وأكثره ستون يوماً. ونص هذه المادة صريح بعدم امكان البيع بأقل من الثمن الاساسي عند عدم حضور مزايدين

« وحيث انه بناء على ذلك فنلحظ على القاضي في حالة عدم حضور مزايدين للشرا بـ الثمن الاساسي أو بأكثر منه أن يؤخر البيع وينقص الثمن ولا عبرة بما ذكر في المادة ٦١٧ مرافعات من اشتراط ان تبدأ المزايدة بأكثر من الثمن الاساسي لأن الظاهر ان ترجمة هذه المادة جاء خطأ بدليل ماورد في المادة ٥٧٠ مرافعات من امكان البيع بالثمن الاساسي اذا لم تحصل زيادة فاذا باع القاضي بأقل من الثمن الاساسي يكون خالف القانون ويكون حكمه باطلا

عن البحث الثاني

« من حيث ان حكم مرسى المزاو وان مسمى حكماً قانوناً الا انه لم يكن حكماً بالمعنى الصحيح اذ انه لا يفصل في خصومة وهو إن يكن الا عبارة عن محضر جعل لاثبات الاجراءات التي تمت يوم

طبقاً للمادة ١٣٩ مرافعات لأنه لا علاقة لهذه المادة بهذا الموضوع .

« وحيث انه بناء على ذلك يكون الدفع الفرعى بعدم جواز الاستئناف في غير محله ويتعين رفضه وقبول الاستئناف شكلاً لتقديمه في الميعاد ويتعين في الموضوع الغاء الحكم المستأنف وبطلان هذا الحكم (راجع فيما تقدم كتاب طرق التنفيذ في المواد المدنية والتجارية للمرحوم أبوهيف بك بند ٨٥١ و ٨٦٧ والتعليقات على البند الأخير وكتاب التنفيذ علماً وعملاً للاستاذين قححه بك وعبد الفتاح السيد بك بند ٦٧٣ و ٦٧٤ و ٦٧٥) (قضية وردة طنبوس بصفتها وحضر عنها الاستاذ نجيب سليمان ضد سلامة نجيت وآخرين رقم ٣٨٤ سنة ١٩٣١ س - رئاسة وعضوية حضرات مصطفى بك رشدي رئيس المحكمة والقاضين حافظ عيسى عمار ومحمد شفيع الصيرفي)

حصل بناء على طلب شخص غير دائن (حكم في ٢٣ مايو سنة ١٩١٤ جازيت ٤ ص ١٩٠ نمرة ٤٥٠) « وحيث انه بناء على ما تقدم يكون العطاء المقدم من المستأنف عليه الثالث وهو الشراء بمبلغ ٥٠ جنياً بينما أن الثمن الاساسي ٢٦٠ جنياً عطاء لا يصح قبوله والحكم الذي قضى بالبيع بهذا الثمن يعتبر انه جاء مخالفاً للشروط المقررة قانوناً ويكون باطلا لعدم استيفائه هذه الشروط ويجعل المستأنفة في حل من استئنافه لطلب الغائه ولا محل لما ذهب اليه الدفاع عن المستأنف عليه الثالث بأن الشروط الواجب توافرها في حكم مرسي المزاد التي تحيز الاستئناف هي الواردة في المادة ٥٨٥ مرافعات لان هذه المادة خاصة بحكم نزع الملكية كما انه لا محل للقول بزوال البطلان في هذه الحالة

القضايا المستعجلة

المستعجلة والتخلص منه بمجرد تعليق دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع حتى في الاشكالات في التنفيذ والمسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت

٢ - يختص قاضي الامور المستعجلة - تفريعاً على ذلك - بدعوى إلغاء حجز حتى ولو كانت دعوى تثبيت هذا الحجز معلقة أمام محكمة

الموضوع

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل في أن المدعى عليه أوقع الحجز التحفظي الاستحقاقى بتاريخ ٢٦ يولييه سنة ٩٣٢ على ٥٠٠٠٠ ر. طوبة حمراء مملوكة للمدعى وقد استند في هذا الحجز الى سند أشير في ذيله بالغائه فيكون الحجز باطلاً

٦٤٧

محكمة مصر الكلية الاهلية

٣١ يولييه سنة ١٩٣٢

١ - قاضي الامور المستعجلة . اختصاصه . قيام دعوى موضوعية

أمام محكمة الموضوع

٢ - قاضي الامور المستعجلة . اختصاصه بدعوى الفاء حجز

مطلوب تثبيته أمام محكمة الموضوع

المبادئ القانونية

١ - اختصاص قاضي الامور المستعجلة بالقضاء

في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت هو

اختصاص عام لا يحده الا توفر سبب الاستعجال

في الدعوى فلا يؤثر فيه أن يقوم بنفس الموضوع

دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع . والقول

بالعكس معناه تعطيل لاختصاص قاضي الامور

وطلب الحكم بالغاءه

« وحيث ان المدعى عليه دفع الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها - أولا - لان المحجز قد صدر به أمر من حضرة قاضي محكمة الازبكية الجزئية وقد تحدت جلسة يوم ٢٥ اكتوبر سنة ٩٣٢ لنظر الموضوع - ثانيا - لأن الغاء حجز هو اجراء ماس بأصل حقوق الطرفين

» وحيث ان المحكمة ترى أن تفرد لكل سبب من هذين السببين بحثا خاصا فيما يلي

- أولا -

« حيث ان اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالقضاء في المسائل التي يخشى عايبها من فوات الوقت هو اختصاص عام لا يحده الا توفر سبب الاستعجال في الدعوى فيستوى بعد ذلك - أولا - أن يوجد طريق آخر عادي يصح أن ياجأ اليه المدعى كالمعارضة أو الاستئناف فان ذلك لا يمنع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في القضاء بالاجراءات الوقتية ولا تعارض بين هذا الاختصاص واختصاص محكمة الموضوع في المعارضة أو الاستئناف. فان هذه المحكمة تفصل في إيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه نهائيا بينما يفصل فيها قاضي الأمور المستعجلة فصلا مؤقتا فان اختصاصه لا يتناول الا القضاء باجراءات وقتية بغير مساس بأصل حقوق الطرفين كل قبل الآخر » راجع جارسونيه ج ١ بند ٣٧٤ وما بعده وكتاب Ordonnance et des référés لميرنيك ج ٢ طبعة سنة ٩٠٩ بند ٦ وما بعده - ثانيا - ان يكون نفس الموضوع مطروح للفصل فيه أمام محكمة الموضوع بدعوى أخرى لا تزال قائمة فان مجرد ذلك لا يمنع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بدعوى يرفعها المدعى عليه في الدعوى الموضوعية بنفس الموضوع اذا توفر فيها سبب الاستعجال

وكان الفصل فيها لا يمس أصل حقوق الطرفين . والقول بالعكس معناه أن يسهل على المدعى في الدعوى الموضوعية التخلص من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة حتى في اشكالات التنفيذ والمسائل التي يخشى عايبها من فوات الوقت بمجرد تعليق دعوى الموضوع أمام محكمة الموضوع تدرج أمامها بالاجراءات البطيئة العادية . وهذا يتنافى مع طبيعة الاستعجال فيها (راجع ميرنيك المرجع المتقدم بند ٧ وما بعده وجارسونيه وسيزار بروو والمرجع المتقدم بند ٢٩٨٨

ج ٣ بند ٩٢٧ وكتاب Notes sur les référés لشيغاليه ص ١٥ وما بعدها Bioche, بند ٨ وقارن حكم محكمة النقض الفرنسية ٥ مارس سنة ١٨٩٥ (دالوز ٩٥ - ١ - ١٢٠)

« وحيث ان محصل ذلك أن جواز الطعن في الامر الصادر بالحجز الاستحقاق بالتظلم الى القاضي الذي أصدره لا يمنع اختصاص هذه المحكمة بإيقاف تنفيذه اذا كان لذلك وجه صحيح وان قيام دعوى بتثبيت هذا الحجز أمام محكمة الازبكية الجزئية لا يمنع أيضا اختصاص هذه المحكمة برفع هذا الحجز اذا كان القضاء بذلك لا يمس حقوق الطرفين كل قبل الآخر

- ثانيا -

« وحيث ان الغاء حجز قائم فعلا هو ليس تعرضا لموضوع الحق بين الطرفين فحسب بل هو فصل فيه - فهو اجراء قطعي يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الذي يتحدد بعدم المساس بالموضوع وبالقضاء باجراءات مؤقتة - فاذا كان الحجز هو على مال المدين تحت يد الغير فيخرج من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الحكم برفعه كله او بعضه . فيجب الرجوع بذلك الى المحكمة

النكية أو الجزئية التابع لها محل المحجوز عليه وهذه المحكمة أما ان تحكم حكما قطعيا في الموضوع أو مؤقتا بحسب طبيعة الطلب المقدم « راجع كتاب Ordonnance et des référés ج ٢ لمبريناك طبعة سنة ٩٠٦ بند ٦٤٦ - ٦٥٠ وكتاب طرق التنفيذ والتحفظ للمرحوم ابي هيف بك بند ٥٩٥ وما بعده وحكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ٨٩٢ دالوز - ٩٣ - ١ - ١٢ وحكم محكمة باريس بتاريخ ٨ يناير سنة ١٨٨٧ سيري ٩٨ - ٢ - ٧٣ والنوثة التي به وحكم محكمة بور دو بتاريخ ١٥ مايو سنة ٨٩١ سيري ٩٨ - ٢ - ٧٣ والنوثة التي به وحكم محكمة تولوز ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٣ - ٩٣ - ٢ - ٣٧٣ وكتاب المرافعات لجلاسيون ج ٢ ص ٢٢٧ وجارسونيه وسيزاريو ج ٤ بند ١٤١٦ ص ٣٨٨ وأحكام محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٤ مارس سنة ٩٢٠ ٢٨٦ فبراير سنة ٩٢٦ ١١٦ مارس سنة ٩٢٦ بالفهرست العشري الرابع لاحكام المحاكم المختلطة بند ٤٤٣٢ ، ٤٤٣٤ »

« وحيث ان محل ذلك ان يقع المحجز صحيحا من حيث الاركان الاساسية والاوزاع الشكلية والأجراءات التي يتطلبها القانون لوقوعه فعلا فيجب مثلا ان يكون المحجز دائنا للمدين وان يكون هذا دائنا للمحجوز لديه وان يكون لدى المحجز سند بالدين أو أمر من القاضي بتقديره وان يثبت صورة السند أو أمر القاضي في طلب المحجز وان يطلب تثبيت المحجز في ظرف الثمانية الايام التالية لأعلان المحجز فاذا توفرت هذه الأركان والاوزاع وقع المحجز قانونا وترتب أثره عليه من حيث حبس الدين عن المحجوز عليه وتعلق به حق الدائن المحجز فلا يملك قاضي الأمور المستعجلة البحث في موضوع هذا الحق

وحقيقة الدائنية والفصل في بقاء المحجز أو رفعه من هذه الناحية . فهو قضاء في الموضوع يخرج عن اختصاصه . وان لم تتوفر هذه الأركان كان اعلان المحجز باطلا بطلانا مطلقا يجوز التمسك به لكل من له فائدة في ذلك « راجع ٤١٥ ٤١٩٤ مرافعات وكتاب التنفيذ للمرحوم ابي هيف بك بند ٥٨٦ » فلا يتعلق به حق الدائن قبل المحجوز لديه ولا يكون بينهما موضوع ما Le principal fait défaut ولا يترتب عليه أثر من حيث حبس الدين عن المحجوز عليه فهو انما عقبة مادية تقوم في سبيل اداء الدين للمحجوز عاياه أو للغير مالك المدين « وحيث انه في هذه الحالة وحدها يختص قاضي الأمور المستعجلة برفع المحجز تحت يد الغير فهو بذلك لا يفصل في حق لأحد انما يزيل أثرا ماديا لأجراء غير موجود قانونا « راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٠ مارس سنة ٩٢٠ مجموعة التشريع والاحكام المختلطة ٣٢ ص ١٧٩ وبتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ٩٢٧ المجموعة ٤٠ ص ٩٣ وكتاب التنفيذ للمرحوم ابي هيف بك بند ٥١٩ ، ٥٩٩ وكتاب Ordonnance et référés المرجع المتقدم بند ٦٤٧ وحكم محكمة باريس في ٢٢ يوليو سنة ١٨٩٥ سيري ٩٧ - ٢ - ٢٣٧ »

« وحيث ان المحجز موضوع الدعوى قد صدر به أمر من قاضي محكمة الازبكية الجزئية يجبله التنفيذ قانونا . واذا كان غير صحيح في موضوعه فقد وقع المحجز بأجراء قانوني صحيح . فلا تختص هذه المحكمة برفعه

« حيث انه لذلك يتعين الحكم بعدم الاختصاص (قضية قعد الله خليل وحضر عنه الاستاذ فهمي صديق ضد غاز رغبrial وحضر عنه الاستاذ صبحي برسوم رقم ٤٧٥٤١ سنة ٩٣٢ مستجل - رئاسة حضرة القاضي محمد علي رشدي)

٦٤٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

١٠ أغسطس سنة ١٩٣٢

١ - اثبات حالة . اختصاص قاضي الأمور المستعجلة

٢ - اثبات حالة . الاتفاق عليها بخير معين . اختصاص قاضي

الأمور المستعجلة

المبادئ القانونية

١ - يخرج من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في دعوى اثبات الحالة كل بحث يمتد الى حق المدعى في رفعها وقبولها منه . فان عمل المحكمة في هذه الدعوى يقصر عن تقدير حقوق الطرفين في موضوعها فلا يتناول إلا إثبات حالة مادية واقعة يبق للطرفين بعدها النزاع في حقوقهما قبل بعضهما البعض

٢ - تفريعا على ذلك لا يمنع الاتفاق على إثبات الحالة بطريقة معينة وبمعرفة خير معين من رفع الدعوى باثبات الحالة بخير يعينه قاضي الأمور المستعجلة .

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل في أن المدعى استأجر من الحكومة ٢٢ فدانا و ٩ ط و ٤ س بحوض المستجدة رقم ١ بزمناح ناحية القبايات والكداية منها ١١ فدانا و ٨ قراريط و ٤ اسهم من المرتفع المغمور والباقي من الطرح المغمور وقد نص في عقد الايجار على أن يعين المساحة النهائية للأطيان المؤجرة لجنة تعينها الحكومة تسمح الأطيان في وجه المدعى وبعد التنبيه عليه بالحضور بخطاب مسجل وعليها أن تخطره بنتيجة عملها وله أن يعارض فيه في ظرف أسبوع من ذلك لاعادة العمل بمعرفة لجنة أخرى يكون

تقريرها نهائيا . وقد رفع المدعى هذه الدعوى يطلب فيها نذب خير لاثبات مساحة الاطيان التي استأجرها بالفعل من الحكومة وتقدير البور غير الصالح للزراعة منها واستند في ذلك الى أنه لم يخطر بعمل الاجنتين المنصوص عليهما في شروط الايجار فلا يكون له حجية قبله

« وحيث ان الحكومة دفعت هذه الدعوى : أولا - بأن المدعى كان يعلم بعمل اللجنة الأولى وقدمت اقرارا صادرا منه يعترف فيه بأنه علم بحلول اللجنة وتعهد بمرافقتها . ثانيا - لأنه ليس في شروط التأجير ما يلزم باخطار المستأجر بوقت عمل لجنة الجشني ولا نتيجته فلا يبطل عملها لذلك . وفضلا عن ذلك فقد أخطر العمدة وضامن المدعى في الايجار بوقت حلول هذه اللجنة

« وحيث انه لا نزاع في أن اقرار المدعى بعلمه بحلول اللجنة الأولى له حجية قبله فينقطع عليه سبيل الجهل بها ولا يرد على ذلك ما رواه في دفاعه عن غياب رئيس اللجنة وانقطاع عملها مدة ما فليس ثمة دليل على ذلك وفضلا عن ان ذلك لا يعفيه من واجب تتبع عملها والاستمرار فيه » وحيث انه اذا كان ظاهرا أن الحكمة من ضرورة اخطار المستأجر بنتيجة عمل اللجنة الأولى هو ليستطيع التظلم منه في الموعد المحدد في شروط التأجير وأن هذه الحكمة تنفي قطعا بقيام لجنة الجاشني باعادة المساحة . وأنه ليس في عقد الايجار ما يلزم الحكومة باخطار المستأجر عن موعد حلول هذه اللجنة ولا نتيجة عملها اذ بذلك يفقد المدعى كل مصالحة وحق في هذه الدعوى . الا أن هناك أيضا محل لبحث جدي : أولا - فيما اذا كان للمستأجر مصلحة في أن يخطر بنتيجة عمل اللجنة الأولى ليعارض فيه لتبين اللجنة الثانية اسباب تظلمه من عمل اللجنة الأولى لتحقيقه

ندب خير لتقدير مساحة الأطنان المؤجرة للمدعى على أن تخرج من مأموريته تقدير مازرع فعلا من هذه الاطنان فليس هذا التقدير عنصر من عناصر حق المدعى قبل الحكومة لالشيء الا لانه سواء زرعت الاطنان فعلا أم لم تزرع فليس ذلك سبباً لتخفيض الايجار عن المدعى فان ضابط ذلك هو ما اذا كانت الاطنان صالحة أصلاً للزراعة أم لا (قضية ندا محمد وحضرته الاستاذ عمود سليمان غنام ضد مديرية الجيزة والمالية رقم ٤٥٨٢ سنة ١٩٣٢ مستجل - بالمهنة السابقة)

٦٤٩

محكمة مصر الكلية الأهلية

١١ أغسطس سنة ١٩٣٢

- ١ - أصل الدعوى . معناه .
- ٢ - قاضى الامور المستعجلة . تفسيره الاوراق والمستندات . سلطته .
- ٣ - أصل الدعوى . النزاع فيه . سلطة القاضى فى تقديره
- ٤ - جدية النزاع فى الموضوع . أثره
- ٥ - قاضى الامور المستعجلة . سلطته فى افراد أحد الطرفين بوضع اليد على العقار المتنازع عليه
- ٦ - رفع يد شخص - عن عقار - بأمر من القاضى المستعجل - حق طلب اعادته موضوعاً أو التعويض

المبادئ القانونية

١ - تعرف «أصل الدعوى» وحد اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالتعرض له يستلزم تقرير قاعدتين : أولاً . أنه يجب التفرقة بين «أصل الدعوى» وبين الضرر الذى يترتب على الأمر المستعجل . فقد يحدث تنفيذ هذا الأمر - فى كثير من الأحوال ضرراً لا يحتمل الاصلاح كالأمر برفع حجز تحت يد الغير . أو اخراج ساكن من المحل المؤجر له . أو رفع الاختام أو الأمر بالقبض أو الافراج على المدين الممتنع عن الوفاء فى أحوال التنفيذ بالا كراه البدنى التى كانت مقررة فى القانون .

وبذلك يستند عملها إلى أسباب معينة يكون للمستأجر حق التدليل عليها وإثباتها حتى بذلك يكون عمل هذه اللجنة حكماً صحيحاً تستريح محكمة الموضوع إلى تقديره - ثانياً - فيما اذا كان حكم شروط الايجار عن وجوب اخطار المستأجر بعمل لجنة الجاشنى مقصود فعلاً بخلاف الحالة فى اللجنة الأولى . وما اذا كان فى ذلك مخالفة للقواعد العامة لنظام التقاضى وللنظام العام الذى يوجب أن تتخذ اجراءات التقاضى فى وجه المدعى عليه وان التنازل عن الطعن فى الحكم الغيابى لا ينصرف الى المعارضة فيه فانها تستمد الحكمة منها من النظام العام - وما اذا كان فى ذلك مخالفة لنص المادة ٤٥ من كتاب تعاليم مصلحة الاموال المقرر قالى توجب أن تكون عمالية المساحة فى وجه المستأجر حين التنبيه عليه بخطاب مسجل للحضور . «وحيث ان البحث فى ذلك يخرج بطبيعته عن اختصاص هذه المحكمة فهو بحث يمتد الى حق المدعى فى رفع هذه الدعوى وقبولها منه وعمل المحكمة فى هذه الدعوى يقصر عن تقدير حقوق الطرفين فى موضوعها فلا يتناول الاثبات حالة مادية واقعة يبقى للطرفين بعدها النزاع فى حقوقهما قبل بعضهم البعض وللمحكمة الموضوع تقدير كل ما يمتد اليه النزاع فى قبول الدعوى فى شكلها أو موضوعها

«وحيث انه - تقريراً على ذلك - قضت محكمة النقض الفرنسية أن الاتفاق على اثبات الحالة بمعرفة خير معين لا يمنع من رفع الدعوى بعد ذلك بإثبات الحالة » راجع الحكم بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة

١٨٨٩ D. 90.1-193 وكتاب Ordonnance

et des référés لميرينياك طبعة سنة ١٩٢٣

ص ٣٦٥ بند ٥٥١ «

« وحيث انه لذلك لا ترى المحكمة مانعاً من

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل في أن المدعى عليهما اتفقا مع المدعين في عقد تاريخه ١١ يونيه سنة ١٩٣١ على أن يقوموا ببناء ثلاث عمارات لهم على قطعة أرض كائنة في مصر الجديدة في مقابل مبلغ اجمالي قدره ٩٦٤٥ جنيها - استلموا منه حتى ٧ مارس سنة ١٩٣٢ مبلغ ٤٩٦٥ جنيها وقام نزاع بينهم في تنفيذ المدعى عليهما لشروط العقد فاتفقوا في عقد تاريخه ٧ مارس سنة ١٩٣٢ على ترتيب علاقتهم ببعض ترتيبا جعل أسامه أن يتولى المدعون تكملة ما بقى من العمل بالاتصال مباشرة بالمقاولين من باطن المدعى عليهما - وحصرت المبالغ الباقية لكل منهم في العقد - وأبقيت للمدعى عليهما بعض أعمال نص عليها في البند الثاني المكرر - واتفق على أن تأخير المدعى عليهما في اتمامها في ميعادها يعطى الحق للمدعين في القيام بها بغير حاجة لتنبيه أو اذار في مقابل الرجوع على المدعى عليهما بقيمتها - وقد نفذ المدعون هذا الاتفاق وتأخر المدعى عليهما عن القيام بالأعمال الواردة في البند الثاني المكرر وخالفا فيما تم منها الشروط والمواصفات المتفق عليها وحاول المدعون اتمام بعض ما لم يتم منها فتعرض لهم المدعى عليهما تعرضا استعان المدعون بالبوليس لمنعه - ثم حاول المدعون استغلال ما جهز من العمارة بتأجيرها فتعرض المدعى عليهما للمستأجر والمدعين وتعدياها ومن لاذ بهما على رجال البوليس .

فرفع المدعون هذه الدعوى طلبوا فيها الحكم - أولا - بنسب خير لا داء الأعمال المبينة في صحيفة الدعوى - ثانيا - الزام المدعى عليهما باخلاء العمارات الثلاث ومن باب الاحتياط تعيين

ثانيا . إنه ولو أن الأصل في اختصاص قاضي الامور المستعجلة أنه يتمتع عليه تفسير الأوراق والمستندات التي يتناولها طرفا الخصومة في الدعوى بالاثبات والنفي إلا أن محل ذلك الا يكون العقبة في سبيل هذا التفسير قد أثرت لمجرد منع القضاء المستعجل من منح الحماية الواجبة لأحد الطرفين مؤقتاً

٢ - محصل ذلك أن مجرد النزاع في الموضوع لا يكفي في ذاته لعدم اختصاص قاضي الامور المستعجلة بالقضاء بالاجراء المؤقت الذي يدعو إليه الاستعجال بل ان له سلطة تقدير جدية هذا النزاع ودرجة اتجاhe في الموضوع ليرى ما إذا كان مطلقا يقصد به منع اختصاصه أو أنه نزاع صحيح في الموضوع يجب أن يترك لتقدير محكمة الموضوع

٣ - إذا لم يتبين قاضي الامور المستعجلة نزاعاً جدياً في الموضوع فهو لا يقضى في هذا الموضوع ولا يتعدى بذلك اختصاصه . بل ان الشك في جدية النزاع هو المبرر الأول وبالذات لتدخله للمحافظة على مصلحة الطرفين كليهما باتخاذ اجراء مؤقت سريع

٤ - يجوز لقاضي الامور المستعجلة أن يفرد أحد الطرفين اللذين يتنازعان وضع اليد على عقار بوضع اليد عليه دون الآخر فان هذا الافراد هو اجراء تحفظي كالحراسة سواء

٥ - يجوز للشخص الذي رفعت يده عن العقار بأمر قاضي الامور المستعجلة أن يطلب اعادتها من قاضي الموضوع أو أن يطالب الطرف الآخر بتعويض عن ذلك . .

أحد المدعين أو من تراه المحكمة حارساً قضائياً عليها يستغلها ويودع صافي ريعها في خزانة المحكمة حتى يفصل في موضوع النزاع ويمكن المدعين من تنفيذ الأعمال الباقية في العمارات طبقاً لنصوص عقد ٧ مارس سنة ١٩٣٢

وقد دفع المدعى عليهما الدعوى

أولاً - بطلان صحيفتها - ثانياً - بعدم قبولها من أحمد أفندي بديع سكر وعلى أفندي صادق سكر - ثالثاً - عدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها « وحيث أن المحكمة ترى أن تقسح لبحث كل من هذه الدفوع محلاً فيما يلي

١ - الرفع الأول

« حيث أن قوام هذا الدفع أن الدعوى أعلنت للمدعى عليهما لا أقل من الميعاد القانوني وهو أربع وعشرين ساعة بغير إذن بذلك من القاضي طبقاً للمادة ٤٩ مرافعات فقد أعلنت لهما في يوم ٣ أغسطس سنة ١٩٣٢ الساعة الثانية عشرة ظهراً وكلفا بالحضور لجلسة ٤ أغسطس الساعة الثامنة صباحاً

« وحيث أنه لا يرد على هذا الدفع ما ذهب إليه المدعون أن حضور المدعى عليهما قد أزال ما في الاعلان من نقص وما ترتب عليه من بطلان إذا كان ثمة بطلان - تطبيقاً لحكم المادة ١٣٨ مرافعات - فإن البيانات التي يترتب عليها بطلان الصحيفة ويزيله حضور المدعى عليه هي البيانات الجوهرية الواجب أن تشملها الصحيفة كاسم المدعى عليه وموضوع الدعوى وموعد الحضور أمام المحكمة - وما إليها من البيانات التي يكون الغرض منها تمكين المدعى عليه من الحضور في الدعوى بحيث إذا حضر رغمًا عن نقصها فقد زالت المحكمة من التمسك بالبطلان الناشئ عنه أما الميعاد الواجب مروره بين الاعلان وتاريخ

الحضور فليس بياناً من بيانات الصحيفة بل حكماً من أحكام القانون : وليس أدل على ذلك من أن الاعلان في أقل من هذا الميعاد يجوز أصلاً بأذن القاضي - ولو ترتب عليه بطلان لما أزاله إذن القاضي مقدماً

وهكذا لا تكون المخالفة في الاعلان في أقل من الميعاد بل في عدم الحصول على إذن من القاضي - وهو إجراء لا يتصل ببيانات الدعوى بصفة « وحيث فضلاً عن ذلك - فإن ضرورة الاعلان في الميعاد المعين قانوناً لا تتصل بحضور المدعى عليه في الدعوى بحكمة أو سبب - فقد يحضر ولا تتوفر الحكمة في منع الاعلان قبل فوات وقت معين - فيستمر المنع قائماً لا شيء إلا لأن هذه الحكمة هي أن يتوفر لدى المدعى عليه الوقت الكافي لتهيئة نفسه للدفاع في الدعوى - وقد يحضر قبل ذلك

« وحيث أنه إذا لم يصح التمسك بالمادة ١٣٨

دفعاً سائماً في هذا الدفع فهو مردود بما يلي :

أولاً - أن القانون لم يرتب البطلان جزاءاً لمخالفة الاعلان قبل المواعيد المعينة في المادة ٤٩ مرافعات فيجوز للقاضي أن يستعيض عن الرجوع إليه بطلب تقصير الميعاد بعد الأجل للمدعى عليه للاستعداد وبذلك تتوفر الحكمة من منع الاعلان قبل المواعيد المعينة في المادة ٤٩ المذكورة - ثانياً - لأنه إذا لم يكن تقصير الميعاد إلى ساعة فإنه يصعب كثيراً تحديد ما تهيأ للمدعى عليه من زمن بين اعلانه بصحيفة الدعوى وحضوره فيها بالذات - والقانون يحدد هذا الزمن بالساعات وقد يكون أكثر من أربع وعشرين ساعة

« وحيث في هذه الدعوى - فقد كفلت

الحكمة للمدعى عليهما كل أسباب الدفاع دفاعاً كاملاً فأما هاتهما مدة لتقديم مذكراتهما ومستنداتهما

في هذه الدعوى مساس بحق المدعى عليهما قبل المدعين موضوعا يتمتع على قاضي الأمور المستعجلة التعرض لقانوننا

« وحيث ان تعرف أصل الدعوى وهو حد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالتعرض له يستلزم تقرير القاعدتين الآتيتين - أولاً - انه يجب التفرقة بين « أصل الدعوى » وبين الضرر الذي يترتب على الأمر المستعجل . فقد يحدث تنفيذ هذا الامر - في كثير من الأحوال - ضرراً لا يحتمل الاصلاح كالأمر برفع حجز توقع تحت يد الغير أو اخراج ساكن من المحل المؤجر له - أو رفع الأختام أو الامر بالقبض أو الافراج على المدين الممتنع عن الوفاء في أحوال التنفيذ بالأكره البدني التي كانت مقررة في القانون - ثانياً - انه ولو أن الأصل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة انه يتمتع عليه تفسير الأوراق والمستندات التي يتناولها طرقاً المحصورة في الدعوى بالاثبات والنفي (راجع كتاب Ordonnance et référés لميرنياك الجزء الثاني طبعه سنة ١٩٢٣ بند ٣١٥) إلا أن محل ذلك ألا تكون العقبة في سبيل التفسير قد أثرت لمجرد منع القضاء المستعجل من منح الحماية الواجبة لأحد الطرفين مؤقتاً . ولذلك قد صدر قانون فرنسي بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٠٢ معدلاً لقانون ١٥ يونيو سنة ١٨٧٢ بالنسبة للأوراق التي لحاملها قضت المادة ١٨ منه على « أن لقاضي الأمور المستعجلة أن يرفض الدعوى التي توجه لحامل الورقة - حتى اذا لم يبرر بأي شكل ملكيته لها - اذا لم يقدم المدعى ما يثبت أن دعواه تستند الى سند صحيح ومحصل ذلك أن مجرد النزاع في الموضوع لا يكفي في ذاته لعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالقضاء بالأجراء المؤقت الذي يدعو اليه الاستعجال الذي يبرر اختصاصه أصلاً -

ومع ذلك فقد قدماها بعد الموعد المعين فاضطرت المحكمة لتأجيل الحكم الى أجل آخر

« وحيث انه بذلك تنعدم مصلحة المدعى عليهما في التمسك بالبطلان الذي يدعيانه فانه مقرر قانوناً أن الدفع بالبطلان يجب أن يتعين بوجود مصلحة للمدعى به -

Nullité sans grief n'opère rien

وبذلك يكون هذا الدفع في غير محله

ويتعين رفضه

٢ - الرفع الثاني

« وحيث ان محصل هذا الدفع ان المدعين الأخيرين لا يمتلكان الأرض التي أقيمت عليها العمارات الثلاثة بل ان زوجتهما السيدتين خيريه هانم ورفعه هانم هما المالكتان وقد رهنتا العمارتين اللتين تملكانهما الى يوسف افندي تادرس

« وحيث انه يرد على هذا الدفع أن صفة المدعين في هذه الدعوى لا تستند الى ملكيتهما للأرض أو للبناء القائم عليها بل الى عقود المقاولة التي تعاقدوا بهامع المدعى عليهما فهي العلاقة القانونية التي تربطهم بعضهم ببعض والتي يخرج عنها من عداهم من زوجات المدعين أو غيرهن . فليس لهؤلاء حق الدعوى قبل المدعى عليهما لمجرد ملكيتهما للأرض التي أقيم عليها البناء وليس ثمة ما يمنع بداهة أن يتعاقد المدعون لمصلحة زوجاتهم ولحسابهن كفضولين أو وكلاء - وقد أقرت السيدتان خيريه ورفعه هذا العمل بأقرار صريح تقدم لهذه المحكمة

« وحيث انه بذلك يكون هذا الدفع مردوداً

ويتعين رفضه

٣ - الرفع الثالث

« وحيث ان مبني هذا الدفع ان في الفصل

البندكت الفرنسية لفظ *référé* بند ٢٣٢ وما بعده
ثالثا - محكمة النقض الفرنسية أن لقاضي الامور
المستعجلة أن يفصل في أولوية الدائن الحاجز
المسجل على العقار بثمار العقار بالنسبة للدائن المرتهن
الآخرين (راجع كتاب ميرنياك المرجع المتقدم
بند ٣١٣) وغير ذلك من التطبيقات (راجع استئناف
باريس ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ محاماة ص ٧ ص ٢٨٠
ومحكمة لياج بيلجيكا ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ محاماة
٦ سنة ١٩٠٧ ومحكمة جاند ٣ مايو سنة ١٩٢٥
محاماة ٦ ص سنة ١٩١٨ ومحكمة لياج ٢٠ مارس
سنة ١٩٢٦ محاماة ٧ ص ٨٦ ومحكمة النقض
الفرنسية ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ محاماة ٩ ص ٤٥٥
ومحكمة استئناف باريس ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧
محاماة ١٠ ص ٣٦٧)

« وحيث ان قاضي الامور المستعجلة - بتقرير
اختصاصه بالفصل في دعوى لا يتبين نزاعا جديا
في موضوعها لا يقضى في هذا الموضوع ولا
يتعدى بذلك اختصاصه - بل أن هذا الشك في
جدية النزاع هو المبرر الأول وبالذات لتدخله
للمحافظة على مصلحة الطرفين كليهما باتخاذ اجراء
مؤقت سريع (راجع كتاب ميرنياك المرجع المتقدم
بند ٣٠٩)

« وحيث ان حق المدعى عليهما الذي يدعيانه
قبل المدعين موضوعا هو أن لهما حق حبس
العمارات الثلاثة حتى يستوفيا باقي ما لهما
من ثمن المقاولة قياسا على نص المادة ٦٠٥ من
القانون المدني .

« وحيث ان للمحكمة - في سبيل تقدير جدية
هذا النزاع - حق البحث في مستندات الطرفين
وتفسيرها (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة ١٢
نوفمبر سنة ١٩٢٥ مجموعة ٣٨ و ٤٥)

« وحيث ان عقد ٧ مارس سنة ١٩٣٢ هو

بل أن له سلطة تقدير جدية هذا النزاع . ودرجة
أنتاجه في الموضوع . ليرى ما اذا كان مطلا يقصد
به منع اختصاصه أو انه نزاع صحيح في الموضوع
يجب أن يتركه لتقدير محكمة الموضوع (راجع حكم
محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٨٨٢
وحكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٢ أكتوبر
سنة ١٩٢٠ 116, 1921, S. et P. وحكم
محكمة باريس بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٠٥
git du 14 mai 1905. وحكم محكمة
الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٩ يونيو سنة ١٩٢٦ مجموعة
التشريع والاحكام المختلطة ٣٨ ص ٤٩٣) فإن
الاصل أن للقاضي سلطة تقدير ما يعترض اختصاصه
من صعوبات (راجع جارسونيه وسيزار برو ج ٢
بند ٢٩٩٥) والقول بالعكس معناه أن يستطيع
المدعى عليه أن يدفع اختصاص قاضي الامور
المستعجلة بالدعوى بمجرد اثارة نزاع في طلب
الاجراء المؤقت المطلوب الحكم به يتصل بحقوق
الطرفين موضوعا (راجع حكم محكمة تولوز ٥ مارس
سنة ١٩٠٢

Gaz-des trib-du Midi du 11 mai
1902.

وكتاب ميرنياك المرجع المتقدم بند ٣٢٢)

« وحيث انه تطبيقا لذلك قد قضت :

أولا - محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٥ مارس
سنة ١٩٢٦ أن إختصاص قاضي الامور المستعجلة
بأخلاء المستأجر لا يكون الا في حالة ما اذا كان
النزاع في صحة المهلة التي أعطيت للأخلاء غير جدي
(مجموعة التشريع والاحكام ٣٨ ص ٣٠٨)

ثانيا - محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة
١٩٠٦ . أن لقاضي الامور المستعجلة تقدير
جدية الطعن الذي يوجهه موصى اليه في وصية
لاحقة للغير ليقرر صحة دعوى بطلب تحرير محضر

جرد لاموال الموصى (S. et P. 1908, et 1912)

الرابطة القانونية التي تستند اليها العلاقة بين الطرفين . وهي علاقة لها آثار تختلف باختلاف مآتولته من أعمال قانونية :

أولا - عقد مقاوله بالنسبة للدور الخامس من العمارات الثلاثة . التزم فيه المدعى عليهما بتسليمه للمدعين كاملا بالشروط والمواصفات المتفق عليها في عقدى ١١ يونيه سنة ١٩٣١ وه ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ مقابل مبلغ معين متفق عليه واقرا هذا الاتفاق في البند الخامس من العقد ثانيا - عقد ايجارة عمل أو أشخاص اتفق فيه المدعى عليهما بأن يقوموا بإجراء أعمال ثانوية معينة في العمارات الثلاثة وهي البويه والازجاج والدكات ونظافة العمارة - واتفق على أن يبدأ فيها من تاريخ العقد وأن يتأها بمجرد انتهاء الأعمال المرتبطة بها مقابل ٧٥٠ جنيتها واتفق أيضا على أن تأخيرهما في أدائها يعطى الحق للمدعين في القيام بها بغير حاجة الى تنبيه أو انذار

ثالثا - اتفاق حصرت فيه أعمال المقاوله الباقية وقيمة كل منها اتفق الطرفان على أن يقوم المدعون بصرفها على الا يسألوا فيما عداها عن أى مبلغ يستحق للغير من المقاولين أو الموردين

« وحيث ان ليس ثمة نزاع في أثر العقدين الاولين . فأن الاول عقد مقاوله يعطى المدعى عليهما حق حبس الدور الخامس من العمارات حتى يستوفيا ما بقى لهما من ثمن المقاوله . والثانى عقد أجارة - بين الطرفين نزاع جدى في قيام المدعى عليهما بتنفيذ التزامهما فيه وحلول المدعين محلها في ذلك بمقتضى نص العقد الذى لا يكلفهما انذارا ولا تنبيها وفي تحقيقات البوليس التى عملت لتسوية الحالة بينهم مظهر صحيح لهذا النزاع . فلا تملك هذه المحكمة التسليم لأحد الطرفين أو الآخر بالاستمرار في وضع يده على هذه الأعمال

واتمامها فأن في ذلك مساسا بحقوقهما في بقاء هذا العقد أو فسخه وحق المدعين في الحلول محل المدعى عليهما في اداء هذه الأعمال أو انعدام هذا الحق وكل ما تملكه المحكمة هو أن تقضى بأجراء تحفظى - كما يلى - يبق حق الطرفين في الرجوع على بعضهما في الموضوع سايا .

« وحيث ان الفكرة الواضحة في تحرير عقد الاتفاق الثالث هي انتهاء علاقة المقاوله بين الطرفين واحلال المدعين محل المدعى عليهم في علاقاتهم مع المقاولين من الباطن فقد حصرت جميع المبالغ المستحقة لهؤلاء والتزم المدعون باتفاقها في أبوابها وليس أقطع في الدلالة على ذلك من أن المدعى عليهما قد أقرا بأخلاء مسؤولية المدعين فيما عدا هذه المبالغ فهما بذلك يصفيان علاقاتهما مع المدعين الى حد المبالغ المتفق عليها وهي كل ما يلزم لاتمام الأعمال اللازمة للبناء

« وحيث ان هذا الحلول قد قبل من جميع المقاولين الواردة اسماؤهم في عقد ٧ مارس سنة ١٩٣٢ بل انهم تعاقدوا مع المدعين مباشرة بعقود جديدة استبدلوا بها علاقاتهم مع المدعين استبدالا قانونيا صحيحا يقطع مسؤولية المدعى عليهم قبلهم في أى أمر يتعلق بالزاماتهم الاولى

« وحيث فضلا عن ذلك فقد استلم هؤلاء المقاولون المبالغ المستحقة لهم الاجزاء اضئلا أما الأعمال التى لم ترد في عقد ٧ مارس أنها مقاوله مقاولين معينين فليس للمدعى عليهما ما يشكوانه من تأخير المدعين في سداد كل المستحق عنها لا لشيء الا لأنهم لم يلزموا قبل الغير بالتزامات تتعلق بها (راجع حواظ المستندات المقدمة من المدعين في ملف الدوى)

« وحيث ان قول المدعى عليهما أنها لا يعترفان بصحة الايصالات المقدمة في حساب

المدعين هو قول غير مفهوم كثيرا فهما ليسا طرفا في هذه الايصالات بحيث يستطيعان انكارها والمفروض بداهة أن يستند الحساب بينهما وبين المدعين الى الايصالات بل قد اتفق على ذلك صراحة في عقد ٧ مارس

« وحيث هكذا لا تكون ثمة شبهة ظاهرة لحق المدعى عليهما في حبس العمارات موضوع الدعوى على أى وجه من وجهى هذا الحق المادى والقانونى أولا - لأن هذا الحبس لا يكون الا ضمنا لما أتفق عليه المفاوض في أنما البناء والمدعى عليهما لم يتوليا اتفاقا على البناء بعد عقد ٧ مارس سنة ١٩٣٢ وقد ابرء المدعين من أية مسئولية عما يكون مستحقا للغير قبل تاريخ هذا العقد . وقد اتفق المدعون من مبلغ ٥٣٨٠ جنيها المتفق عليه الجزء الاكبر ولم يبق الا مبلغا ضئيلا يلتزمون به شخصيا قبل دائيته فلا يمكن للمدعى عليهما بداهة أن يدعيا لنفسهما حق الحبس وقاء له وهما لم يدفعاه ولا يلتزمان به أصلا » ثانيا - لأن علاقة المفاوضة قد انقضت بين الطرفين بعد ٧ مارس سنة ١٩٣٢ لأن المدعى عليهما قد أحلا المدعين في التزاماتهما قبل المفاوضين من الباطن ودخل المدعون في علاقة شخصية مباشرة مع هؤلاء المفاوضين وصرح للمدعين بتمام الاعمال الاخرى التي لم يتعهد بها مفاوضون من الباطن فانعواها بمعاملات شخصية بينهم وبين الغير . وقد حرص الطرفان في عقد ٧ مارس على وضع حد لعلاقة المدعى عليهما في العمارات الثلاثة فنص فيه على أن الطرف الثانى يخلى الطرف الأول من أية مسئولية عن أى مبلغ أو تعهد أو التزام التزم به الطرف الثانى فيما يتعلق بالعمارات الثلاثة والطرف الثانى مسئول وحده عن كل ما ذكر « راجع البند الثالث » وبذلك أطلقت

للمدعين حرية التصرف فى العمل (ب) لأن علاقة الطرفين قد استبدلت الى دين شخصى محتمل لأحدهما قبل الآخر نتيجة لتنفيذ المدعين للاعمال الباقية . وهو قيمة ما تزيد أو تنقص به هذه الاعمال عن المبلغ المتفق عليه وهو ٥٣٨٠ جنيها . ولا يفهم كثيرا كيف يكون المدعى عليهما حق في حبس العمارات على أى وجه تنتهى اليه تلك الاعمال لاشئ الا لأنها إذا نقصت عن هذا المبلغ كان الفرق ربحا للمدعى عليهما لا يصح أساسا لحق الحبس قانونا . وإذا زادت كانت الزيادة دينا عليهما . ومع ذلك فان الواقع أن هذا المبلغ قد استغرق الاعمال إلا قليلا

« وحيث من ناحية أخرى فان الزام المدعى عليهما باداء الاعمال الواردة في البند الثانى من العقد لا يعطيها حق حبس العمارات لأن أدائهما هذه الاعمال لا يزال موضوع نزاع من المدعين الذين يدعون أنهم قاموا بادائها أو تكملتها بحكم نص العقد الذى يخولهما ذلك بغير حاجة إلى تنبيه أو اذاروفى تحقيق البوليس المنظم ما يدل على مدى هذا النزاع . وتقوم قرينة على أن المدعين اشتركوا في اتمام اعمال الزجاج » وحيث انه لا يرد على ذلك أنه نص في البند الراج من عقد الصلح على أنه بعد سداد المدعين لمبلغ ٥٣٨٠ جنيها يلغى حق امتياز المدعى عليهما فان مجرد هذه العبارة لا تنشئ حقا عينيا لا يستند الى أساس صحيح مادى أو قانونى كما تقدم

« وحيث انه لا يرد أيضا أن المدعى عليهما كانا هادفا لمسئولية قبل المفاوضين من باطنهما لتأخير المدعين في سداد المبالغ المبينة في عقد ٧ مارس سنة ١٩٣٢

أولا - لأنه لا محل قانونا لرجوع هؤلاء المفاوضين

على المدعى عليهما بعد التعافد مباشرة مع المدعين وقد تمسك المدعى عليهما نفسيهما بذلك في دعوى رفع حجز توقع عليهما من مصطفى على وعبد الحميد على « راجع مستند نمرة ٨ حافظة المدعى عليهما الثانية » كما أقر هذان المقاولان بأنهما حولاً على المدعين بالمقاولات التي اتفق عليهما بينهما وبين المدعى عليهما « راجع انذارهما للمدعى عليهما المؤرخ ٦ ابريل سنة ١٣٢٢ نمرة ٢ الحافظة المتقدمة » ثانياً - لأنه حتى بفرض التسليم جدلاً بغير ذلك لم يثبت أن الدعوى بين المرفوعتين من مقاولي التجارة والحدادة هما عن مبالغ لاحقة لاتفاق ٧ مارس وليس أدل على ذلك من انهما مرفوعتان بطلب مبالغ لا تناسب مع الباقي على المدعين لهما - « راجع مستند نمرة ٥ و ٦ حافظة المدعى عليهما السابقة » فضلاً عن أن الا نذار الذي عمله مقاول الحدادة للمدعى عليهما يطالبهما فيه بمبلغ ٥٠٠ جنيه المتفق عليه « مستند نمرة ٢ الحافظة المتقدمة » سابق على تاريخ الدفع التي قبضها من المدعين بعد ذلك .

« وحيث مع ذلك . فان للمدعى عليهما حق ثابت قانوناً في تضمين المدعين بما يدعيه قبلهما المقاولون الآخرون . فلهما الحق في أن يوجها لهما كل دعوى توجه اليهما من الغير باعتبارهما ضامين عليهما بيان نتيجة معاملتهم لهؤلاء المقاولين فجرد رفع دعوى ما لا يضر المدعى عليهما كثيراً » وحيث ان محصل هذا البحث أن دعوى المدعى عليهما في أن لهما حق حبس العمارات موضوع الدعوى ليست ظاهرة الجدل

« وحيث ان العلاقة بين طرفي الدعوى سواء بالنسبة للأعمال التي التزم بها المدعى عليهما شخصياً أو لأعمال مقاولات العمارات عموماً أو لمقاولات المدعى عليهما للدور الخامس منها وهي المعاملات الثلاثة

التي تتكون منها العلاقة - قد وصلت بينهم الى حاله تتوفر فيها كل أسباب الاستعجال والخطر : ١ - فقد تمت أعمال البناء في العمارات المرافقة ضئيلة وحاول المدعون وضع يدهم عليها لاستغلالها بعد أن مضى على الميعاد الذي اتفق فيه مع المدعى عليهما على تسليمها الى الآن أجل غير قصير - فتعرض لهم المدعى عليهما تعرضاً اعتدى فيه أحدهما على الآخر وعلى رجال البوليس . وجرى في ذلك تحقيق كان سائراً وقت رفع هذه الدعوى والمدعون مالكون للمقارنات دفعوا نفقات البناء يدعون أن لهم الحق الطبيعي في وضع اليد عليه واستغلاله - والمدعى عليهما مقاولان بدعيان أن لهما حقاً في استيفاء ما اتفقا على البناء - وهكذا يقوم النزاع بينهما على وضع اليد ويطول أمده موضوعاً وحتى ينتهي بتعطيل استغلال العمارات ٢ - وقد ادعى المدعون أن المدعى عليهما لم يوقعا بتنفيذ التزاماتهما الشخصية الواردة في البند الثاني من عقد ٧ مارس فحاولوا أن يستعملوا حقهم في هذا العقد باتمامها - لأن لهم مصلحة ظاهرة في ذلك . فتعرض لهما المدعى عليهما أيضاً تعرضاً تدخل البوليس أكثر من مرة لمنعهم ويمكن المدعين من اداء بعض هذه الاعمال « راجع التحقيقات المنضمة »

وهكذا يقوم النزاع موضوعاً على تأخير المدعى عليهما في تنفيذ هذه الالتزامات وما ترتب عليها من حقوق للمدعين وما أدوه فعلاً من الاعمال وما يستحق للمدعى عليهما من المبلغ المتفق عليه في العقد وحتى ينتهي هذا النزاع يعطل تمام هذه الاعمال ٣ - وقد أتم المدعى عليهما بناء الدور الخامس من العمارات الثلاثة ولهما الحق قانوناً في وضع اليد عليه حتى يستوفيا ما اتفقا عليه الآن تخرج الحالة بين الطرفين تخرجاً وصل الى

التحفظ والاعتداء لا يبيح جوا هادئا يصلح لاستغلال المدعى عليهما لهذا الدور . فضلا عن أن المدعين ينازعونهم في حقيقة ما صرفاه من النفقات « وحيث ان تباين اسباب الخطر في هذه الاحوال الثلاثة واختلاف اثره في حقوق الطرفين فيها يدعو الى معالجته باسباب مختلفة » وحيث أن المحكمة ازاء ما قام لديها من عدم القرينة على جدية نزاع المدعى عليهم في حق حبسهم للعقارات وعلى قيام المدعين بالتزاماتهم بالاتفاق على العمارات ومن الخطر في عدم استغلالهم لها - ترى أن تفرد هؤلاء بوضع يدهم عليها وهو إجراء تحفظي لا يفصل - بحال ما - في حق المدعى عليهما قبل المدعين لا في الموضوع ولا في حق الحبس فان هؤلاء حق الرجوع الى محكمة الموضوع بطلب اعادة وضع يدهما بل أن لهما حق طلب المدعين بتعويض عن رفع يدهما عن العقار تنفيذًا لحكم هذه المحكمة (راجع حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٤ نوفمبر سنة ١٨٦٣ ميرنيالك المرجع المتقدم بند ٣٢) « وحيث انه لا يجب أن يرد على ذلك أن أفراد احد طرفي الخصومة بوضع اليد على العقار موضع النزاع هو بطبيعته فصل في النزاع في وضع اليد فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في النزاع بين مالكين يتنازعا وضع اليد على العقار أن يأمر مؤقتا بأفراد احدهما بوضع اليد عليه في حالة الاستعجال الشديد (راجع الحكم بتاريخ ٢٣ مارس سنة ١٨٩٦ D. 86-1-6062 وجارسونيه وسيزار بروج بند ٢٩٩١) كما قضت أيضا محكمة باريس بأن لقاضي الأمور المستعجلة حق الأمر بطرد العامل من محل العمل حتى ولو ادعى انه شريك فيه وليس عاملا وان هناك دعوى موضوعية مرفوعة بهذا النزاع بينهما - وذلك اذا قام بينهما سوء تفاهم شديد راجع الحكم بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٨٧٣ - D. 16-2103 وقضت محكمة الاستئناف المختلطة

ان لقاضي الأمور المستعجلة حق نزع العقار من تحت يد مالكة الظاهر المتفجع به ووضعه تحت الحراسة في حالة الاستعجال الشديد (راجع الحكم بتاريخ ١٩ نوفمبر سنة ١٩١٩ مجموعة التشريع والأحكام المختلطة ٣٢ ص ١٥) - ولا نزاع ان القاضي الذي يملك نزع العقار بالحراسة يملك بأي إجراء تحفظي آخر - ووضع يد الطرف الآخر قد يكون إجراء تحفظي صحيح اذا توفرت فيه المصلحة له وانعدم به الضرر على الطرف الآخر وتوفرت لديه أسباب الاطمئنان للرجوع عليه بما يظهر له من الحقوق موضوعا . « وحيث ان المحكمة لا ترى ان تفرد أحد الطرفين أو الآخر بوضع اليد على الأعمال التي التزم بها المدعى عليهما في البند الثاني من عقد ٧ مارس لأن في ذلك مساسا بقيام هذا العقد أو ملحقه من أسباب الفسخ التي يدعيها المدعون ولذلك ترى ان تعين حارسا يقوم بانمامها بعد أن يثبت الخبر - الذي ستندبه المحكمة فيما يلي - حالتها وبذلك يحفظ كل من الطرفين حقه موضوعا قبل الآخر . فالمدعى عليهما أن يطالبا المدعين بتعويض ما فاتهما من ربح في هذه الأعمال وللمدعين أن يدفعوا بأسباب فسخ العقد التي يدعونها » وحيث - بالنسبة للدور الخامس من العمارات - فلوانه لا نزاع في أن للمدعى عليهما حق وضع اليد عليه واستغلاله الا أن المحكمة ترى ان تجزئة وضع اليد على العمارات بين الطرفين قد يحدد أسباب التحدي والاعتداء بينهما وترى المحكمة تقاديا من ذلك تعيين حارس يستغل هذا الدور لمصلحة المدعى عليهما ولحسابهما حتى يستوفيا حقهما أو يفصل في الدعوى التي ترفع من المدعين عليهما بتصفية الحساب بينهما « وحيث ان المحكمة تنتدب للحراسة حضرة حامد بك رضوان

(قضية محمد افندي يس سكر وآخرين وحضر عنهم الاستاذ سباحيشي ضد المعلم يوسف احمد وآخر رقم ٤٤٦٢ سنة ١٩٣٢ مستجل - بالهيئة السابقة)

قضايا المحاكم الجزئية

٦٥٠

محكمة كفر الزيات الجزئية

٢٧ يناير سنة ١٩٣٢

١ - وضع اليد - المدة الطويلة - بمعرفة البائع - وتمسكه .

أعمال تدل على هذه النية .

٢ - صورية العقد - التمسك بها - منافاته لدعوى الملكية

بوضع اليد

المبادئ القانونية

- ١ - يتعين على البائع - اذا استمر واضعا اليد - أن يأتي بأفعال تدل على الاغتصاب وتغيير النية حتى يمكنه التمسك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية في مواجهة المشتري منه . ويجب قيام الدليل على أعمال معينة ومحددة فان كانت مبهمة فلا يمكن قبولها .
- ٢ - التمسك بصورية العقد يناfi الدفاع بالتمسك باكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة .

المحكمة

« حيث ان المدعى يستند في طلب تثبيت الملكية إلى العقار موضوع الدعوى الذي مساحته ١٢٥ زراعا معماريا بسكن ناحية صالح الحجر مقام عليها منزل ودكان مبنيين الحدود والمعالم بعريضة الدعوى المذكورة الى عقد البيع المقدم منه في هذه الدعوى وهو عقد مؤرخ عرفيا في ٣٠ مارس سنة ١٩١٤ ومسجل تسجيلا كليا بقلم كتاب محكمة اسكندرية المختلطة في ٣ ابريل سنة ١٩١٤ وصادر اليه من المدعى عليه شامل لهذه العقارات والى أطيان زراعية مبينة بالعقد

المذكور نظير مبلغ ١٣٠ جنيهها فهو بناء على ذلك عقد ناقل للملكية طبقا للقانون

« وحيث ان المدعى عليه يدفع هذه الدعوى بانه بعد أن باع الاعيان المذكورة تملكها بوضع اليد بصفة ظاهرة في مدى المدة الطويلة المكسبة للملكية لأن المالك تركها فوضع المدعى عليه يده عليها من تاريخ العقد في سنة ١٩١٥ الى الآن وهي مدة تزيد على ١٧ سنة .

« وحيث انه من المبادئ المقررة أنه لا بد لامكان المدعى عليه أن يكتسب بوضع اليد المدة الطويلة أن تقتزن الحيازة المذكورة بنية الامتلاك والمدعى عليه في حالة الدعوى الحاضرة كان بائعا فلا بد لان ينقلب من بائع الى مغتصب أن تتغير نيته قبل المشتري وهو المدعى وتغيير النية يكون بالقيام في وجه المالك المشتري وانكار حقه على المنزل والدكان موضوع الدعوى فلا يكفي أن يظهر المدعى عليه كحائز للعقار فقط بصفة علنية واستمراره على هذه الحالة عدة سنوات بل أن يكون قد أتى بصفة ظاهرة عملا من الأعمال التي تدل على الاغتصاب ونية الامتلاك فيظهر تبديل النية عنده في مواجهة المالك بأعمال محددة وظاهرة حتى يشعر المالك بهذه الحالة الجديدة قبله بحيث تدعوه هذه الأعمال الى التيقظ والاحتياط لحقه (راجع في هذا المعنى ملحق دالوز الجزء الخاص باكتساب الملكية بالمدة الطويلة .

Prescription Civile acquistive -
Interversion des titres

« وحيث انه بالرجوع الى وقائع هذه الدعوى

فلا يوجد الدليل على عمل معين وظاهر من أعمال الاغتصاب ونية الامتلاك غير مجرد الحيازة .

« وحيث ان الادعاء اكتساب الحق بمضى المدة الطويلة يجب أن يقوم على اثباته أدلة صريحة أما ان كانت الادلة مبهمه وغير محددة أو غير مشتملة على وقائع معينة ولاشاملة لظروف وضع اليد التي توصل الى اكتساب حق الملكية فلا يمكن قبولها (راجع في هذا المعنى حكم المحكمة المختلطة منشور في فهرست الاحكام المختلطة تحت كلمة Prescription acquisitive .

وصادر في ١٨ مايو سنة ١٩٠٥

« وحيث ان الوقائع التي ساقها المدعى عليه كأدلة على حيازته بنية الامتلاك فهي مبينة تفصيلا في مذكرته المؤرخة ١٠ يناير سنة ١٩٣٢ وترجع الى ما يأتي . أولا - ان عقد البيع لم يتبعه تسليم المشتري وظل المدعى عليه واضعا يده ومشاهد أمام كل انسان ان المدعى عليه لم يخرج من منزله ودكانه . أما المنازعة فان المدعى في عريضة الدعوى مقرانه كان ينازعه في الملكية . ثانيا - ان عقد البيع الذي يتمسك به المدعى كان سوريا .

« وحيث انه يتعين الاشارة باديء ذي بدء ان الدفاع بصورية العقد هو دفاع اذا سلمنا بنتائجه لا يستقيم مع نظرية الدفاع في النقطة الثانية من دفاع المدعى عليه لان القول بالصورية يستلزم معه عدم وجود الملكية بالنسبة للمدعى في وقت من الاوقات وأما دفاع المدعى عليه انه اكتسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة بعد عقد البيع المشار اليه فانه يترتب عليه حتما التسليم بصحة عقد البيع لا بصوريته وبأن البائع انشأ لنفسه بعد تاريخ هذا البيع ملكية جديدة اكتسبها بوضع يده باستمرار وضع يده على العقارات المتنازع عليها ازيد من خمسة عشر سنة .

« وحيث فيما يختص بالدفاع بصورية العقد فتأبى من أقوال المدعى عليه في مذكرته انه كان يدعى بوجود عقد ضد كدليل على الصورية فلما قدمه المدعى عليه للمحكمة في الدعوى الاولى التي رفعت من المدعى بشأن المطالبة بالارض الزراعية أنكر المدعى عقد الضد وحكت المحكمة بتزوير عقد الضد المذكور (راجع المذكرة المشار اليها في صحيفة نمرة ٣ منها)

« وحيث انه بالرجوع الى الاحكام المقدمة صورها الرسمية من المدعى وهي صورة الحكم الصادر من محكمة طنطا الكلية في ٨ مايو سنة ١٩٢٣ (قضية نمرة ١٠٨٥ سنة ١٩٢١) الذي تأيد من محكمة الاستئناف الاهلية العليا بناء على الحكم الصادر منها في القضية نمرة ٥٨٨ سنة ٤١ قضائية بتاريخ ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٧) يتبين بوضوح من وقائعه ان المدعى عليه زعم انه اشترى ثانية من المدعى الاطيان والعقارات السابق بيعها له وذلك بموجب عقد تاريخه أول يناير سنة ١٩١٩ ومنسوب صدوره من المدعى الذي انكر توقيعه عليه وان المحكمة الابتدائية أجرت تحقيقا وندبت خيرا فتيين لها ان الامضاء المنسوبة للمدعى مقلدة فخكت بطلان العقد المتمسك به المدعى عليه « وحيث انه بناء على ما تقدم يكون القول بالصورية هو أمر قضى فيه نهائيا وأصبح عقد المدعى عليه الذي ادعى ملكيته للاطيان الزراعية السابق الحكم بها لمصلحة المدعى والعقارات موضوع النزاع الحالي وهو عقد أول يناير سنة ١٩١٩ المشار اليه عقدا مقضيا بطلانه نهائيا ولذلك يكون الدفاع المبني على صورية العقد دفاعا على غير أساس .

« وحيث فيما يختص بدفاع المدعى عليه انه

٦٥١

محكمة بنى سويف الجزئية

١٨ فبراير سنة ١٩٣٢

١ - منطوق الحكم - ارتباطه بأسبابه - تطبيق نظرية قوة

الشيء المحكوم فيه.

٢ - حكم - برفض الدعوى بحالتها - غير مانع من رفعها بشكل

جديد - وبذات الطلبات -

٣ - أملاك عامة - تخصيص أملاك الأفراد للمنفعة العامة -

ضرورة صدور دكرتو أو أمر بنزعها

المبادئ القانونية

١ - ان منطوق الحكم مرتبط بأسبابه التي تعتبر جزءاً متمماً للمنطوق بحيث لا يمكن الأخذ بالمنطوق دون الرجوع الى الأسباب لمعرفة ماهية النزاع الذي فصل فيه وقصد المحكمة التي أصدرت الحكم لا مكان تطبيق نظرية قوة الشيء المحكوم فيه

٢ - إن الحكم برفض الدعوى بالحالة التي هي عليها لا يمنع من تجديدها ثانياً ولو بنفس الطلبات التي قضى برفضها - بعد استيفاء النقص الذي بنى عليه حكم الرفض

٣ - إن تخصيص أملاك الأفراد لمنفعة عامة بالفعل لا يكفي لتحويلها الى أملاك عامة بمجرد تخصيصها بذون صدور دكرتو أو أمر بنزعها للمنافع العمومية بل يجب لكي تكتسب هذه الأملاك الصفة العامة أن تدخل أولاً في ملكية الحكومة الخاصة بأحدى طرق انتقال الملكية المينة في القانون المدني لأن المقصود بعبارة « المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل » الواردة بالفقرة الحادية عشر من المادة التاسعة مدني هي أملاك الميري الخاصة لأحكام الأفراد

(١٦)

١ اكتسب حق الملكية بوضع اليد المدة الطويلة فأننا أظهرنا فيما سبق الإشارة اليه انه ادعاء يسوقه المدعى عليه بصفة عامة مبهمة غير محددة لوقائع الاغتصاب الدالة على تغيير النية في مواجهة المدعى فلا يمكن الاعتداد بها مهما طال أمدها طبقاً للشرح الذين ذكرناهم بعاليه .

« وحيث فضلاً عن ذلك فإنه ثابت من وقائع الاحكام المشار اليه آنفاً ان منازعة المدعى عليه للمدعى التي أقيمت في مواجهته كانت حاصلة بصفة جدية وظاهر فيها تغيير النية في وضع اليد بتمسك المدعى عليه بعقد أول يناير سنة ١٩١٩ الذي يزعم بمقتضاه المدعى عليه انه اشترى الاطيان والمقارات ثانية من المدعى فاذا سلمنا جدلاً ان تاريخ حصول هذه المنازعة ترجع الى تاريخ هذا العقد وهو تاريخ أول يناير سنة ١٩١٩ وسلمنا أيضاً بدعوى المدعى استمراره على وضع يده كمالك ظاهر فأننا اذا حسبنا وضع اليد من تاريخ هذه المنازعة الجدية الظاهرة من أول يناير سنة ١٩١٩ لغاية تاريخ رفع هذه الدعوى في ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣١ لا يكون قد مضى أكثر من ١٢ سنة لذلك لا يكون قد انقضى على وضع يد المدعى عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية .

« وحيث لمجموع ذلك تكون دعوى المدعى على أساس صحيح بناء على عقد البيع المقدم منه ومشار اليه في صدر هذه الاسباب ومسجل تسجيلاً كلياً ناقلاً للملكية ويكون دفاع المدعى عليه غير منتج في الدعوى ويتعين لمجموع ذلك الحكم للمدعى بالطلبات .

(قضية الشيخ خليفة حسن ضد عامر خليفة رقم ٤٤٨٩ سنة ١٩٣١ رئاسة حضرة القاضي رزق ميخائيل)

المحكمة

« حيث ان المدعين بنوا دعواهم على انهم يتملكون منزلاً تهدمت مبانيه كائن بيندر بني سويف بين درب الملاح الصغير ودرب سعيد خفاجي مساحته ١١١٥ متراً وان المجلس البلدى بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٢٨ اجرى وضع مواسير مياه في وسط أرض المنزل المذكور فرفعوا ضده الدعوى نمرة ٤٦٩٣ سنة ١٩٢٨ بنى سويف الجزئية المضمومة طلبوا فيها الحكم بالزامه برفع المواسير من أرض المنزل واعادة الحالة لاصلها وان محكمة بنى سويف الجزئية بعد ان تدبت خيراً لتطبيق المستندات على الطبيعة وانتقلت فعلاً محل النزاع وعاينته حكمت لصالحهم في الدعوى بالزام المجلس البلدى برفع المواسير فاستأنف المجلس البلدى الحكم وحكمت محكمة ثانية درجة في الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى وانه ورد في اسباب الحكم المذكور بان المحكمة ترى ان الدعوى واجبة الرفض بحالتها لأن المستأنف عليهم ارتكبنوا في عريضة دعواهم على حكم صادر لهم بملكيتهم ٧١ متراً شائعة في خمسة منازل وعلى عقد قسمة حاصل بينهم وبين باقى ورثة المالك الاصلى بعد صدور الحكم اختصاصاً فيه بـ ١١١٥ متراً وهو المنزل موضوع الدعوى الحالية واحد المنازل الخمسة التى حكم فى سنة ١٩١٠ للمدعين بملكيتهم وان المستأنف عليهم (المدعين) لم يقدموا ما يثبت ملكيتهم الى الاربعين متراً وهى الفرق بين ما حكم به وما اختصاصوا به بطريق القسمة وانه مادام قد تبين من تقرير الخبير ان المجلس وضع المواسير فيما تقدر مساحته بأربعة عشر متراً اى فى اقل من الاربعين متراً فتكون الدعوى واجبة الرفض بحالتها . وانه فيما يتعلق بالنزاع فى الملك القائم

بين الطرفين فليست القضية محل بحثه وانه لذلك رفعوا الدعوى الحالية طالبين فيها الحكم بثبوت ملكيتهم الى الاربعين متراً المذكورة الى آخر ماورد فى تلك الطلبات :

« وحيث ان المجلس البلدى دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فى القضية المذكورة » وحيث ان الحكم الصادر فى القضية المضمومة ملفيها الابتدائى والاستئنافى قضى برفض الدعوى بالحالة التى هى عليها لأنه وان لم يذكر ذلك صراحة فى منطوق الحكم الا انه ذكر باسبابه وتعتبر المحكمة ان ماورد بالاسباب متمم للمنطوق لأن الاسباب اما ان تكون اسباباً شخصية Subjective هى التى تدلى بها المحكمة لتؤيد رأيها الذى سببنى الحكم على مقتضاه واسباب objective وهى المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً تاماً وتعتبر جزءاً متمماً له وما ذكرته لأنها ترى للاسباب الأخرى الواردة بحكمها ان الدعوى واجبة الرفض بحالتها مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً تاماً ورفض الدعوى بحالتها لا يمنع حتى من تجديدها ثانياً بنفس الطلبات ولذلك يكون الدفع واجب الرفض حتى بالنسبة لطلب منع منازعة المجلس البلدى للمدعين فى الأرض موضوع النزاع الموضوعة بها المواسير وتسليمها له - أما بالنسبة لطلب تثبيت الملكية فانه ذكر صريحاً باسباب الحكم ان الدعوى المذكورة لم تكن الملكية موضوع بحثها فالدفع واجب الرفض لطلب تثبيت الملكية لهذا السبب والسبب الاول أيضاً

« وحيث انه تبين من كل ذلك ان مستندات المدعين تنطبق على نقطة النزاع وترى المحكمة ان ماقرره الحكم النهائى فى القضية المضمومة بان المدعين ليس لديهم مستندات ملكية الا

الداخل فيها ال ٤٠ مترا موضوع النزاع في هذه القضية وان المجلس البلدى لم يكن في هذا التاريخ قد تلقى أى حق عليها لانه حتى لو فرض أنه كان واضعا اليد منذ سنة ١٩٠٩ حسب دعواه استناداً الى خريطة مدينة بنى سويف سنة ١٩٠٩ المبين بها أن الارض موضوع النزاع كانت منفذاً بين شارعين وان المجلس كان من ذلك التاريخ يتعهدا بالصيانة فلم تكن قد مضت مدة الخمسة عشر سنة المبينة بالمادة ١٧٦ مدنى اللازمة للتملك بمضى المدة وهى الوسيلة الوحيدة التى يستطيع أن يؤيد بها دفاعه كما يتبين فيما يلى

« وحيث ان المجلس البلدى بنى دفاعه على ان الارض استعمات بالفعل للمنفعة العامة بانها خصصت للمرور العام ومستطرقه واستند بالنسبة لهذه الواقعة الى محضر انتقال محكمة أول درجة فى القضية المنضمة الذى اثبتت فيه المحكمة ان الارض مستطرقه وانه يتولاها بالصيانة من كنس ورش وضاءة وانه طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من القانون المدنى الاهلى كما تكون المنافع العمومية بمقتضى قانون أوامر تكون بالفعل اى أنه لا يشترط لان تكتسب الارض صفة المنافع العمومية ان يصدر قانون أو أمر بل يكفى مجرد الاستعمال والتخصيص للمنفعة العامة بالفعل

« وحيث ان المحكمة ترى ان الشارع المصرى لم يقصد بما اورده بالفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من القانون المدنى (وعلى العموم كافة الاموال المنقولة او الثابتة المخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى قانون أوامر) ان يقرر طريقاً جديداً من طرق اكتساب الملكية وكل ما اراده انما هو تأييد مذهب كان قد تقرر عند وضع القانون المدنى الاهلى بين رجال القضاء والفقه فى فرنسا بينوا فيه وجه التفرقة ومحل التمييز بين الاملاك الخاصة والاملاك التى تدخل ضمن املاك الدولة وتفصيل ذلك ان الشارع الفرنسى

عن ٧١٥٠٠ متراً فقط لا ينطبق على الواقع لأن ٧١٥٠ المتراً المحكوم لهم بها فى القضية نمرة ٦ ٩١٠ ليست داخلة فى المنزل موضوع النزاع بل شائعة فى خمسة منازل وقد ثبت عدم امكان قسمتها فى القضية نمرة ١٧٦٦ سنة ١٩١٢ وانتهت القسمة بالتراضى بينهم على ان يختصوا بالمنزل المذكور ومعنى ذلك ان هذا المنزل وان زادت مساحته على ما حكم لهم به الا ان المفروض ان قيمة ال ٧١٥٠ متراً شيعوا فى خمسة منازل تساوى قيمة هذا المنزل مع زيادة مساحته عن ذلك على ان عقد القسمة الموقع عليه من جميع الخصوم فى القضية نمرة ٦٥ سنة ١٩١٠ وخلفاء من باع منهم تعتبر فى الواقع مقرر الحق الملكية فى ما ورثه المدعون عن أمهم أمينه فهذا العقد قد ألغى كل ما للحكم الصادر فى القضية نمرة ٦٥ سنة ١٩١٠ من أثر واصبحت مستندات ملكية المدعين الميراث والقسمة وقد اثبت الخبير المعين فى القضية المضمومة الذى تأخذه هذه المحكمة ان المواسير وضعت فى المساحة التى اختصوا بها فى عقد القسمة فلا يكون هناك شك فى انطباق مستندات المدعين على ٤٠ متراً موضوع النزاع فى الدعوى الحالية

« وحيث ان عقد القسمة العرفى صادر سنة ١٩١٧ وان كان لم يسجل الا أنه يعتبر سنداً للملكية بين المقتسمين لان القسمة مقررة للملكية لاثبتة لها والمادة الثانية من قانون التسجيل الجديد توجب تسجيل العقود المقررة للملكية لتكون حجة على الغير فقط ويستخلص من كل ما مر ان لدى المدعين مستندات ملكية تنطبق على نقطة النزاع تمام الانطباق

« وحيث انه لذلك ترى المحكمة انه لغاية سنة ٩١٧ كان المدعون يتملكون ال ١١١٥ متراً

عند الكلام على الاموال وحقوق الافراد على ماتحت ايديهم فيها رأى ان هناك نوعا من الاموال غير مملوك لأحد فهو من أملاك الدولة وكان في ماضى من أملاك التاج الفرنسى ثم جاءت الثورة الفرنسية وتبعها هدم الملكية واقامة حكومة الشعب وقرر رجالها ان ما كان حقا للتاج أصبح من حق الأمة جميعاً فلم يجد الشارع بد من أن يسجل هذا الحكم فالحق أملاك التاج بالأُملاك الحكومية وقرر في المادة ٥٣٨ مدنى فرنسى أن كل الاموال الغير مملوكة لأحد تلحق باملاك الحكومة (يراجع بلانيول الجزء الأول نبذة ٣٠٦٢ الطبعة الرابعة) ثم ثبت للقضاء الفرنسى وللشراح بعد ذلك أن أملاك الدولة في الواقع نوعان نوع يشبه أملاك الافراد يسرى عليه مايسرى على تلك من قواعد القانون المدنى ونوع آخر ممتاز بعيد الشبه عن أنواع الملكية المعروفة خارج عما تقرر لها من أحكام وقواعد من أنه لا يجوز التصرف فيه ولا اكتسابه بوضع اليد وهي الأملاك التى ينتفع بها الشعب ورأوا أن يفرقوا بين هذين النوعين من الملكية الخاصة والعامة فوضعوا لذلك شرطا جوهريا تنتقل به الأملاك الحكومية الخاصة الى أملاك ذات منفعة عامة وهذا الشرط هو أن تكون مخصصة فعلا للمنفعة العامة (المرجع السابق النبذة ٣٠٦٣) ثم أتى بعد ذلك دور المشرع المصرى ورأى أن فى القطر المصرى أموالا مباحة غير مملوكة لأفراد الناس فاعتبرها من أملاك الدولة وأن من بين هذه الاملاك ما يجب أن يظل ممتازا لا يخضع لقواعد القانون وهي الأملاك ذات المنفعة العامة فعدد هذه الأملاك بالمادة التاسعة ما استطاع ولكن رأى أن حصرها غير متيسر فاضطر إلى أن يقرر القاعدة التى قررها القضاء والشراح الفرنسيون لاكتساب الصفة العامة ولادخال الأملاك الحكومية الخاصة

ضمن الاملاك العامة بأن اشترط بخصوص تلك الأملاك الخاصة بالمنفعة العامة فنص على ذلك فى الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة ويستفاد من ذلك أن عبارة (المخصصة لمنفعة عامة بالفعل) en fait ليس طريقاً لاكتساب الملكية انما هو طريق لاكتساب الصفة العامة من سبيل تخصيص الاملاك الحكومية الخاصة بالمنفعة العمومية الذى تنقلب به الاملاك الحكومية الخاصة أموالا عامة وترى المحكمة لذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة لا تنطبق على أملاك الافراد اوالتي تخصص فعلا للمنفعة العامة بمجرد تخصيصها بدون ذكر يتووانه يجب لكى تكتسب هذه الأملاك الصفة العامة أن تدخل أولا فى ملكية الحكومة الخاصة بأحدى طرق انتقال الملكية المبينة فى القانون المدنى - يؤيد ذلك نص المادة التاسعة نفسها فى الفقرة الأولى منها التى نصها (الطرق والشوارع والقناطر والحوارى التى ليست ملكا لبعض افراد الناس) أى ان أملاك الافراد ولو انها تخصص للمنفعة العامة تظل مع ذلك مأكالا رباها خاصة مالم تنتقل ملكيتها الى الحكومة بطريقة من الطرق المبينة بالقانون المدنى وترى المحكمة لذلك انه يجب لكى يثبت أن الارض موضوع النزاع أصبحت مملوكة للمنفعة العامة أن تكون الحكومة قد تولت صيانتها بعد أن أصبحت مطروقة لمنفعة الجمهور وأن تكون أعمال الصيانة قد مضى عليها أكثر من خمسة عشر سنة لأن الحكومة عندئذ تكون قد تملكته بوضع اليد مدة خمسة عشر سنة وهى طريقة من الطرق التى تنتقل بها الملكية طبقاً للمادة ٧٦ من القانون المدنى - ولا يكفى ان تكون الأرض استقرت بمعرفة الناس واصبحت مخصصة لمنفعتهم بأرور أو بنحوه دون اشراف الحكومة مهما طالت المدة لكى تصبح الارض مملوكة للحكومة بل لابد من ان

تكون الحكومة قد وضعت يدها وتولت الاشراف عليها وصيانتها ومضت مدة خمسة عشر سنة من هذا التاريخ لان تخصيص عقار لمنفعة الناس دون تداخل الحكومة لم يكن مقرونا في وقت من الاوقات من جانب الافراد والمنتفعين بنية امتلاكهم لهذا العقار والذي كان استعماله مقصوراً على خدمة عامة ويكون الحق الذي حرم منه المالك للعقار هو حق الاستعمال أو الانتفاع ليس الا وتبعاً لذلك لا يجوز للمجلس البلدى اذا ثبت وضع يده بالطريقة الآنف ذكرها ان يضم لمدة وضع يده المدة التي تكون الارض خصصت فيها لمرور الناس قبل وضع يده عليها لانه لا يوجد للسبب البادى ذكره استمرار شخصية واضع اليد في المدة الأولى كشخص الوارث من مورثه أو المشتري من البائع له ولا يجوز له أن يدعى بأن الناس كانوا واضعى اليد نيابة عنه للسبب المتقدم

« وحيث ان المجلس البلدى يدعى انه تولى صيانة الارض موضوع النزاع اكثر من عشرين سنة وترى المحكمة لذلك احالة الدعوى على التحقيق

.....
(قضية الشيخ عبد اللطيف سيد خفاجه وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عزيز غبور ضد المجلس البلدى رقم ٤٤ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى عبده بك محرم)

٦٥٢

محكمة المنشية الجزئية

١ مارس سنة ١٩٣٢

اختصاص . القضايا المرفوعة على الحكومة . طبقاً لذكرتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ . بالنسبة للواد الجزئية . الواقعة في دائرة المحكمة الكلية

المبدأ القانوني

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من دكرتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ (الذى نص على

محاكم معينة لمقاضاة الحكومة) على انه لا يجوز تكليف الحكومة بالحضور فيما يختص بالمواد الجزئية الا أمام المحكمة الجزئية الكائنة في مركز المحكمة الكلية الاصلى وعلى ذلك أصبحت محكمة المنشية الجزئية هي المختصة بنظر القضايا التي ترفع على الحكومة بدائرة محكمة اسكندرية الكلية اذ ما كانت محكمة العطارين الجزئية تنظر هذه القضايا الا باعتبارها المحكمة التي ينطبق عليها هذا الوصف (أى المحكمة الجزئية التي بمركز المحكمة الكلية الاصلى) ذلك الوصف الذى تجردت منه الآن وأصبح منسجماً على محكمة المنشية بعد نقل المحكمة الكلية لمركزها الحالى .

المحكمة

« حيث ان الحاضر عن وزارة الداخلية المدعى عليها الأخيرة دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن وزارة الداخلية لا يجوز مخصصتها الا أمام المحاكم المنصوص عنها في دكرتو ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ وبمقتضى نصوص هذا الدكرتو تختص محكمة العطارين الجزئية بنظر القضايا الجزئية التي ترفع على الحكومة بدائرة محكمة اسكندرية الكلية . » وحيث انه بمراجعة نص المادة الأولى من دكرتو سنة ١٨٩٢ يتضح أن الفقرة الأولى نصت على عدم جواز مخصصتها الحكومة الا أمام محاكم مصر والاسكندرية وأسيوط وقنا والمنصورة فيما يختص بالقضايا الكلية أما فيما يختص بالقضايا الجزئية فقد نصت الفقرة الثانية على انه لا يجوز تكليف الحكومة بالحضور فيما يختص بالمواد الجزئية الا أمام محاكم المواد الجزئية الكائن مركزها في مركز احدى المحاكم الا بتدائية السالف ذكرها ويقصد النص أن المحكمة الجزئية المختصة هي المحكمة التي

ان مفاد هذا النص هو الاختصاص العام والغرض من (دائرة الاختصاص) المكان الذي تمتد إليه ولاية المحكمة فلا شأن للنص بأي اختصاص آخر اذ ما كان غير ذلك فرجعه الأمر العالية أو القوانين « كمدى اختصاص القاضي الجزئي المنصوص عليه في م ٢٦ مرافعات وما بعدها » أو القواعد المنصوص عليها في م ٣٤ مرافعات أو دكريتو مايو سنة ١٨٩٢ - على أنه بمراجعة القرارات الوزارية يتضح انه لم يصدر قرار ينص على اختصاص محكمة العطارين بالذات بنظر القضايا التي ترفع على الحكومة بل كانت تختص بهذا باعتبارها المحكمة الجزئية التي تنطبق عليها تعبير الفقرة الثانية من المادة الأولى من دكريتو سنة ١٨٩٢ أي المحكمة الجزئية الكائن مركزها في المركز الأصلي للمحكمة الكلية فقد صدر في ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ قرار وزاري بإنشاء المحاكم الجزئية بدائرة محكمة اسكندرية الكلية وقضى بتشكيل . أولا - محكمة في مركز المحكمة الكلية وتكون دائرة اختصاصها شاملة لأقسام محرم بك . الرمل . اللبان . العطارين . ثغر رشيد . ثانيا محكمة في قسم المنشية ويكون دائرة اختصاصها شاملة لأقسام المنشية ومينا البصل . والجرك . فمحكمة اسكندرية الجزئية أو المحكمة الكائنة في مركز المحكمة الكلية . كما كان اسمها كانت تنظر القضايا المرفوعة على الحكومة لا تطابق تعبير دكريتو سنة ١٨٩٢ عليها وقد ظلت تسمى بهذا الاسم الذي كان يطابق الواقع في القرارات الوزارية الخاصة بنصب القضاة « المحكمة الجزئية التي في مركز المحكمة الابتدائية » كما سميت في بعضها بمحكمة اسكندرية الجزئية الاهلية (قرار ١٣ يناير سنة ١٨٩٥) ثم سميت في قرار ٢٣ يونيو سنة ١٨٩٥ محكمة العطارين الا أن الصفة الأولى كانت هي الغالبة فكان يطلق عليها القرارات اللاحقة المحكمة الجزئية التي هي بمركز

يكون مركزها في مركز المحكمة الكلية والنص الفرنسي ظاهر الجلاء

« En matière de justice sommaire, le gouvernement ne pourra être assigné que devant le juge délégué qui exerce ses fonctions au siège principal de chacun de ces tribunaux

أي ان الاختصاص في المواد الجزئية قاصر على المحكمة الجزئية الكائنة في مركز المحكمة الكلية الاصل وتحدد النص الفرنسي يرفع اللبس الذي قد يبعثه اطلاق النص العربي من توزيع الاختصاص على جميع المحاكم الجزئية التي تقع في دائرة المحكمة الكلية وان كان مثل هذا الاطلاق تنقصه حكمة التشريع في النص على محاكم معينة لمقاضاة الحكومة وحصر ذلك في دائرة ضيقة تسهيل المهمة للدفاع . » وحيث انه لا نزاع في ان هذه المحكمة أصبحت

بعد نقل محكمة اسكندرية الكلية لمركزها الحالي هي المحكمة الجزئية الكائنة في المركز الأصلي للمحكمة الكلية . وبعبارة أخرى هي التي تقع المحكمة الكلية في دائرة اختصاصها فيما يختص بالمواد الجزئية .

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الفرعي في غير محله » وحيث انه لا محل لقبول ما يدعيه الحاضر

عن المدعي عليها الأخيرة من ضرورة صدور قرار وزاري حتى تستطيع هذه المحكمة نظر القضايا المرفوعة على الحكومة اذ نص الدكريتو صريح في بيان المحاكم المختصة ودائرة اختصاصها ولم يشترط النص صدور قرار وزاري حتى تستطيع المحاكم المبينة به دون غيرها مباشرة اختصاصها والواقع انه ليس ثمة من حاجة لقرار وزاري بشأن اختصاص المحاكم الجزئية الا بالنسبة للمحاكم الجزئية التي تنشأ اذ نصت المادة الثانية من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية على أن عدد المحاكم الجزئية ومركزها ودائرة اختصاصها تحدد بقرار وزاري وبديهي

قرينة على ان العقد رهن لا بيع وفائى .
 ٤ - دفع مبلغ معين لا ينقص ولا يزيد
 سنوياً من البائع للمشتري بين سنين يختلف
 فيها الايجار اختلافاً ظاهراً فى أزمات مالية
 قرينة على ان العقد رهن لا بيع وفائى سيما
 إذا كان المبلغ المدفوع مساوياً للفائدة القانونية
 التى يمكن الاتفاق عليها
 المحكم

« حيث ان المدعية تستند فى دعواها على
 عقد فى صيغة بيع وفائى مسجل فى ١٠ ديسمبر
 سنة ١٩٢٧ ثابت فيه ان المدعى عليه باع لها
 ١١ قيراطاً مقابل رد المبلغ ومصاريف التسجيل
 فى مدى أربع سنوات من تاريخ البيع الحاصل
 فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٧ »
 « وحيث ان المدعى عليه دفع طلب تثبيت
 الملكية بأن العقد رهن سترته صيغة البيع الوفاى
 فهو باطل واعترف بالدين

« وحيث ان القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ نص
 فى المادة ٣٣٩ فقرة ثانية جديدة على انه « يعتبر
 العقد مقصوداً به اخفاء رهن اذا اشترط فيه رد
 الثمن مع الفوائد أو اذا بقيت العين المباعة فى
 حيازة البائع بأية صفة من الصفات » كما نص فى
 الفقرة الثالثة من المادة ذاتها « ويجوز بكافة الطرق
 اثبات عكس ما فى العقد بدون التفات الى نصوص »
 ونصت الفقرة على بطلان العقد ان قصد به اخفاء
 رهن عقارى

« وحيث انه من المسلم به وما أجمعت عليه
 الاحكام والفقه (راجع داريو بالاچى والمادة
 ٤٣٣ مدنى مختلط والمحاماة السنة الحادية عشرة
 العدد العاشر ص ١٠٨٢) انه متروك لسلطة القاضى
 تقدير حقيقة العقد أهو بيع وفائى خالص أم

المحكمة الكلية « قرار ١٥ فبراير سنة ١٨٩٦ »
 « وحيث يتضح من هذا كله ان « محكمة
 العطارين » أو « محكمة اسكندرية الجزئية » أو
 « المحكمة الجزئية التى بمركز المحكمة الكلية »
 ما كانت تنظر القضايا المرفوعة على الحكومة الا
 باعتبارها المحكمة التى ينطبق عليها هذا الوصف
 الأخير والذى تجردت الآن منه وأصبح هذا
 الوصف منسحباً على المحكمة بعد نقل المحكمة
 الكلية لمركزها الحالى

(قضية ابراهيم كامل ضد سكتة أم على وآخرين رقم ١١٠٩
 سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى عبد العزيز محمد)

٦٥٣

محكمة طوخ الجزئية

٢٣ يونيه سنة ١٩٣٢

١ - عقد . حرية القاضى فى تكيفه . مطلقة .

٢ - تفسير . نية المتعاقدين . الاستدلال عليها . بجميع
 الطرق . سلطة المحكمة فى الاثبات

٣ - رهن . قلة الثمن . قرينة على الرهن لا البيع الوفاى

٤ - رهن . دفع مبلغ معين سنوياً من الرهن للرتن . مع
 اختلاف الايجار كل سنة . قرينة عليه

المبادئ القانونية

١ - للقاضى الحرية فى تقدير حقيقة العقد
 الموصوف بأنه عقد بيع وفائى لمعرفة ما اذا
 كان بيعاً وفائياً خالصاً أو هو فى صيغة البيع
 ستر رهنأ

٢ - لبيان نية المتعاقدين للقاضى أن يستقصى
 عبارات العقد وأن يقبل جميع الأدلة لاثبات
 تلك النية على عكس ما جرت به صيغة العقد
 وليست الحالتان المنصوص عليها فى المادة
 ٣٣٩ / ٢ مدنى على سبيل الحصر وانما هما
 على سبيل التمثيل لشيوعهما

٣ - قلة الثمن بالنسبة لقيمة العقار الحقيقية

هو في صيغته يسترهنا حيازيا كما انه متروك لتقديره تبين نية التعاقد من نصوص العقد وما احتواه من عبارات تم عن حقيقة التعاقد رغم القالب الذي صبت فيه صيغته وأيضاً من الظروف المحيطة بالتعاقد « وحيث انه لكثرة المشاكل العلمية التي كانت

تنشأ من قيام رهن حيازي وراء بيع وفائي الغي الشارع المادتين ٣٣٨ و ٣٣٩ القديمتين بالقانون رقم ٤٩ سنة ١٩٢٣ وأطلق في القانون الجديد بعض القرائن اطلاقاً للدلالة على وجود الرهن الحيازي رغم صيغة البيع الوفاي الا أن هذه القرائن ليست واردة على سبيل الحصر وانما هي المثل الشائع في ذلك النوع من التعاقد (انظر البيع للهلال بك ص ٥١٥ غمرة ٧٤٣ - عبدالسلام بك ذهني التأمينات ص ٨٩) .

« وحيث انه ثابت من الايصالات المقدمة من المدعى عليه انه كان يدفع لوكيل المدعية مبالغ سنوية تساوي ٩٪ سنوياً تقريباً من الثمن ومنصوص في تلك الايصالات انه مقابل ايجار الأرض المبيعة وقد اعترفت المدعية في مذكرتها بالايجار لآخي المدعى عليه الا أن نص الايصالات يدل على أن التأجير كان للمدعى عليه نفسه واذا تكون العين المبيعة وصفاً قد بقيت تحت يد المدعى عليه بطريق الايجار وهذه قرينة على أن العقد رهن (استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٨٩٧ ج ٣٤٤) « وحيث انه مما يدل على ان الايجار المدفوع كان

مقابل القوايد استمرار قيمة الايجار لا تزيد ولا تنقص من سنة ١٩٢٧ مع تغيير ظاهر في قيم الايجارات لغاية سنة ١٩٣١ مع الازمة المالية التي بدأ أثرها من سنة ١٩٢٩ « وحيث ان المدعى عليه هو الذي كان يدفع الأموال عن القدر المبيع وهذا يخالف نتيجة التملك بالبيع لأن المشتري هو الملزم بدفع الأموال بعد الشراء

« وحيث ان المدعى عليه يدل على الرهن ببخس الثمن المدفوع والمدعية لم تعترض في محضر الجلسة وان تكن احتجت في مذكرتها بالازمة على قلة الثمن على أن البيع قد وقع في سنة ١٩٢٧ أي قبل أن تحدث الازمة المالية أثرها وانحطاط الثمن عن قيم العقار قرينة على أن العقد رهن (راجع حكم الاستئناف المختلط الصادر في ٣١ مايو سنة ١٨٩٢ ج ٢٤ ص ٣٧٥)

« وحيث ان حرص المدعية على أن تنص في العقد على ان البائع اذن لها « بسائر وجوه الانتفاع بدون رجوعه عليها بشيء يتعلق بذلك مهما بلغ » يدل على نية سد الطريق في وجه البائع اذا ما أراد محاسبتها على قدر ما انتفعت وذكر عبارة « مهما بلغ » هو التحفظ المقصود به عدم احقيقه في الرجوع عليها بالفوائد الزائدة والا لكان عبثاً ذكر هذه العبارة اذ أن البيع في ذاته يملك المشتري حق الانتفاع المطلق بالغاً ما بلغ « وحيث ان المدعية تكاد تسلم في مذكرتها بأن العقد رهن لا يبيع اذ قالت رداً على قرينة الاجارة « وكل ما اشترطه القانون الجديد هو أنه في حالة التأجير للرهن يجب أن تذكر الايجاره في العقد أو يشار اليها في هامش التسجيل وهذه الملاحظة ظاهرة أنها لا تنطبق علينا لأن المدعى عليه لم يستأجر منا « أي لو كان المدعى عليه هو المستأجر لذكر ذلك في عقد الرهن أو في الهامش فهي تسلم ضمناً بأن العقد رهن

« وحيث ان للمدعية جملة قضايا من هذا النوع بالذات في نفس الجلسة وهذا يدل على اعتبارها الاقراض بالفائدة التي تدل عليها عقود الايجار في كل منها فهي اذاً تستر الرهن بصيغة البيع الوفاي في معاملاتها .

« وحيث انه فضلاً عما تقدم فانه في حالة الشك

يؤول العقد في مصالحة البائع أى على أنه رهن
(استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٠ ج
١٣ ص ٢٧) .

« وحيث أنه لما تقدم يكون العقد الذى تستند
عليه المدعية عقد بيع سائر رهنا ويكون باطلا
بنص المادة ٣٣٩ فلا هو رهن ولا هو بيع
« وحيث أنه لذلك لا يكون هناك محل للحكم
بالطلب الأصلي للمدعية وهو تثبيت الملكية ولا
للحكم بحبس العين ويبقى الدين الدال عليه العقد
والمعترف به المدعى عليه .

(قضية الست فاطمة النبوية ضد شحاته عفى رقم ٢١٠٦
سنة ١٩٢٢ رئاسة حضرة القاضى محمود عبد الرحمن)

٦٥٤

محكمة بور سعيد الجزئية

١٤ أغسطس سنة ١٩٣٢

- ١ - شرط وفائى . اخفاؤه لرهن . اعتبار باطلا . نتاجه .
- ٢ - وفاء . ميعاد ومكانه . وكيفية حصوله . طبقا للمادة ١٦٨ مدنى .
عدم تعيين وقت الوفاء . اعتباره حالا .
- ٣ - فوائد . على متجمد الفوائد . استحقاق الفوائد الاصلية لسنة
كاملة . بالاتفاق أو الاعلان .
- ٤ - فوائد . استحقاقها عن المتجمد لا أكثر من سنة . احتسابها .

المبادئ القانونية

١ - نصت المادة ٣٣٩ مدنى بأن الشرط الوفاى
إذا كان مقصوداً به اخفاء رهن عقارى فإن العقد
يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعاً أو رهنا
والمفهوم من سياق هذه المادة وعباراتها وغرضها
أن البطلان فى هذه الحالة يعتبر مطلقاً لبنائه على
سبب غير مشروع وهو تمكين المرتهن بواسطة
اخفاء عقد الرهن الحيازى فى صيغة بيع وفائى من
تملكه العقار المرهون فى حالة عدم سداد الراهن
دين الرهن بدون التجاء الى طرق التنفيذ . ويكون
عقد البيع الوفاى الظاهر فى هذه الحالة لا أثر له

قانوناً من تاريخ إنشائه ولا يترتب عليه التزامات
أو حقوق لطرفيه مطلقاً ومع ذلك فلا يصح
للمشتري الصورى حق الادعاء بأن المبيع ملكه
أو الانتفاع بحقوق الدائن المرتهن من حق الحبس
والحصول على دينه من ثمنه بالامتياز عن عداه
من الدائنين العاديين أو المرتهنين المسجلين بعده
أو طلب الانتفاع بغلاته لاستهلاك دين الرهن
بل يعتبر فقط دائئاً عادياً له من الحقوق
والمزايا مالاخبر فقط

٢ - انه ولأن المادة ١٦٨ مدنى الخاصة بميعاد
ومكان الوفاء وكيفية حصوله لم تنص على ميعاد
مخصوص له فى حالة عدم اتفاق المتعاقدين على
ميعاده إلا أن المستفاد من نص المادة ٧٥ مدنى
التي تنص على أنه إذا لم يعين لاداء المستعار ميعاداً
أو صار الاتفاق على أن المستعير يؤديه عند مكانه
فيعين القاضى الوقت الذى يقتضى حصول الاداء
فيه أن يعتبر التعهد حالا فى كل وقت ويجب وفاؤه
متى طلب المتعهد له ذلك بشرط أن يكون الطلب فى
وقت لائق تحت رقابة القضاء وعلى ذلك فدين
المشتري بعقد بيع وفائى مخف لرهن حيازى يعتبر
حالا من تاريخ التعهد المثبت له ويحق له بذلك رفع
الدعوى بمطالبته بالدين إذا أن ميعاد الاسترداد
أصبح باطلا تبعاً لبطلان العقد

٣ - يشترط لطلب فوائد على متجمد الفوائد
المنصوص عنها فى المادة ١٢٦ مدنى أهلى أن تكون
الفوائد الأصلية مستحقة لمدة سنة كاملة وأن
يحصل الاتفاق فى العقد على تجميد الفوائد إذ من
تاريخ طلب اعلان الحضور له (رفع الدعوى)
فى حالة عدم وجود الاتفاق المذكور

٤- إنه وإن كان ظاهر المادة ١٢٦ مدني يستوجب أن تكون الفائدة المستحقة عن مدة ستة إلا أنه من المبادئ المقررة علما وقضاء أنه إذا استحق وقت رفع الدعوى فوائد لا أكثر من سنة أو عدة سنين فالجزء من السنة أو العدة سنين الذي استحق عنه فوائد يعتبر ضمن الفوائد المستحقة عليها متجمد فوائد ويحق المطالبة بتجمد فوائد عنه أيضاً

المحكمة

« من حيث أن المدعى وجه الخصومة الى المدعى عليه وطلب الحكم بالزامه بأن يدفع له مبلغ ١١٠ جنيه و ٥٠٠ مليم وفوائد المبلغ المذكور باعتبار ٩ ٪ من تاريخ أول مارس سنة ١٩٣٢ لغاية السداد وارتكن في اثبات دعواه الى عقد بيع وقائي عرفي صادر من المدعى عليه مؤرخ ١٥ يونيه سنة ٩٢٩ ومسجل في ٢١ يونيه سنة ٩٢٩ والى أوراق الدعوى نمرة ٢٣٧٩ سنة ٩٣١ مدني جزئي بور سعيد والحكم الصادر فيها بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ٩٣٢

ومن حيث أن الحاضر عن المدعى عليه دفع الدعوى أولاً بعدم قبولها لرفعها قبل الاوان ثانياً برفضها فيما يتعلق بالفوائد لاستيلاء المدعى على فوائد تزيد عن ٩ ٪ سنوياً واستند في اثبات دفاعه الى إيصالات موقع عليها بختم المدعى باستلامه ايجار لمدد مختلفة غير مبينة قيمته

« ومن حيث أنه يتبين من ورق هذه الدعوى والقضية نمرة ٢٣٧٩ سنة ٩٣١ مدني جزئي بور سعيد ومستندات الطرفين ومرافعتهما في الجلسة والمذكرات التحريرية المحررة بمعرفة الحاضرين عنهما أنه بتاريخ ١٥ يونيه سنة ٩٢٩ استدان المدعى غاي من المدعى مبلغ ١٠٠ جنيه ورهن له حيازياً تأميناً عن هذا الدين ١٢ قيراطاً من

٢٤ قيراطاً شائعة في منزل مبين المعالم والحدود في العقد ولكي يخفيا الرهن حرراه في صيغة عقد بيع وقائي ظاهر نظير مبلغ ١٢٠ جنيتها من ذلك مبلغ ١٠٠ جنيه استلمه الراهن (البائع وقائياً) وقت التعاقد والمبلغ الباقي وقدره ٢٠ جنيتها يدفعه المرتهن (المشتري وقائياً) لمدة أربعة سنوات اذا أصبح البيع بات واتفق فيه على أحقية الراهن (البائع وقائياً) في استرداد العقار المبيع من انه اذا دفع مبلغ المائة جنيه في بحر مدة أربعة سنوات بحيث اذا مضى هذا الميعاد ولم يسترد يصبح البيع نهائياً واستمر العقار المبيع في حيازة الراهن (البائع وقائياً) الفعلية نظير أجرة شهرية يستولى عليها من المشتري (المرتهن) وبقياً على ذلك مدة حتى أول يناير سنة ٩٣٢ حيث امتنع الراهن (البائع) عن دفع الايجار المستحق عليه فرفع عليه المدعى القضية نمرة ٢٣٧٩ سنة ٩٣١ وطالبه بالايجار المتأخر عليه اعتماداً على عقد البيع الوقائي فدفع المدعى عليه في هذه الدعوى بيطالانه لاشتماله على عقد رهن حيازي خفي مستدلاً على ذلك بترك العقار المبيع في حيازة البائع الفعلية وأخذت المحكمة بدفاعه وقضت بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ٩٣٢ برفض الدعوى فرفع المدعى هذه الدعوى وطلب الحكم فيها بالزام المدعى عليه بمبلغ ١١٠ جنيه و ٥٠٠ مليم من ذلك مبلغ ١٠٠ جنيه أصل الدين و ١٠٠ جنيه و ٥٠٠ مليم قيمة الفوائد بواقع ٩ ٪ من أول يناير سنة ٩٣١ حتى آخر فبراير سنة ٩٣٢ والفوائد بواقع ٩ ٪ عن المبلغ جميعه

« ومن حيث أن مدار البحث في هذه الدعوى يشمل الثلاثة أمور الآتية - الاول - ماهيته وأثر بطلان عقد البيع الوقائي الخفي الرهن - الثاني - حلول دين المدعى من عدمه - الثالث - قيمة الفائدة التي يحق للمدعى المطالبة بها وتاريخ ذلك

الحكم به يعود الشيء الى أصله كما لم يحصل تعاقد مطلقا فاذا لم يكن العقد تنفذ بالقضاء بالبطلان يمنع من تنفيذه اذ لا تعاقد ولا التزام ولا متعهد له أو متعهد أما اذا كان العقد تنفذ فيرجع كل من طرفيه الى حالته الاصلية كما لم يكن هناك التزام أصلا وعلى ذلك فيرد كل طرف منهما للآخر ما انتفع به من العقد المحكوم ببطلانه (يراجع في ذلك البندكت فرنسيزر برتووار جزء ٤٢ نبذة ٦٣٩٢ وما بعدها والمواد ٩٤ و ١٢٨ و ١٣٦ مدني أهلي والمواد ١١٣١ و ١١١٧ و ١٣٣٩ و ١١٠٩ و ١٣٠٥ مدني فرنسي)

« ومن حيث انه لاجل معرفة ماهية بطلان عقود البيع الوفاية الخفية رهن وهل هو مطلق أو نسبي يجب الرجوع الى نص القانون في المادة ٣٣٩ مدني جديدة المعدلة بالقانون نمره ٤٩ سنة ٩٢٣ والمذكرة الايضاحية الخاصة بها للوصول الى تبيان غرض المشرع منها

« ومن حيث ان المادة ٣٣٩ مدني تقول « اذا كان الشرط الوفاي مقصودا به اخفاء رهن عقارى فان العقد يعتبر باطلا لا أثر له سواء بصفته يباع أو رهنا » والمفهوم من سياق هذه المادة وعباراتها ان العقد المذكور يعتبر لا أثر له مطلقا كبيع أو رهن وغرض المشرع من وضعها ان البطلان في هذه الحالة مطلقا لبنائه على سبب غير مشروع *une cause ilicite* وهو تمكن المتهن بواسطة اخفاء عقد الرهن الحيازي في صيغة بيع وفائي من تملكه العقار المرهون في حالة عدم سداد الراهن دين الرهن بدون الالتجاء الى طرق التنفيذ المنصوص عنها في قانون المرافعات ومخالفة نص المادة ٥٤٣ التي تحرم ذلك محافظة على الهيئة الاجتماعية وتمنع المدينين من الحصول على عقارات مدينهم المرهونة اليهم بشمن بخس في حالة عدم رد الدين في الميعاد المتفق عليه في عقد البيع الوفاي

« ومن حيث انه بالنسبة للاول فن المبادئ المقررة ان البطلان في العقد ينقسم الى قسمين مطلق ونسبي والاول يقع في حالة عدم وجود اتفاق أصلا على التعاقد كالذي يصدر من مجنون أو صغير غير مميز أو من عاقلين على طريق المزاح لا الجدا وفي حالة وجود اتفاق مخالف للنظام العام أو الآداب العامة أو بدون سبب أو مبنى على سبب غير صحيح أو غير مشروع أو في حالة مخالفة شكل العقد لمستلزمات العقود الشكلية والتي يجب لصحتها توافر أشكال مخصوصة والثاني يكون في حالة حصول اتفاق مشوب بعيب من العيوب المفسدة للرضا كالاكراه والخطأ والغش او الصادرة من غير ذي اهلية التعاقد والبطلان المطلق معدم العقود لا يترتب عليه أثر ما ولا يمكن تصحيحه « Confimer » اذ انه في حكم العدم « Néant » والمعدم لا يصحح ويحق لكل ذي منفعة من عدم قيام العقد أن يطالب فسخه حتى بين المتعاقدين على أن يقضى القاضى من تلقاء نفسه في البطلان المبني على سبب محرم قانونا وينشأ عنه رد الشيء الى أصله كما كان ورد كل طرف ما انتفع به من مال الآخر - أما البطلان النسبي (ويعبر عنه بفساد العقود) فيختلف عنه في ان العقد المشوب يترتب عليه أثره القانوني حتى يقضى ببطلانه بمعنى ان الالتزامات والحقوق الناشئة عنه تربط طرفيه حتى يقضى القضاء ببطلانه الذي لا يكون الا بناء على طلب أحد طرفيه ويمكن تصحيحه باجارته من الطرف الذي وقع العقد فاسدا بالنسبة له أو من طرفيه اذا كان الفساد متبادلا بينهما كما في حالة الغلط المتبادل في ماهية الشيء المتعاقد عليه أو في صفات هذا الشيء التي تجعل له قيمة خاصة وتميزه عن غيره ويزول بمضى المدة الطويلة كباقي الحقوق ويتفق مع البطلان المطلق في انه في حالة

إبطال عقود الرهن التي تكون في شكل بيع وفائي
إبطالا تاما الوصول الى الغاية المطلوبة اذ من المؤكد
ان الدائنين سيمتنعون عن وصف عقود الرهن بصفة
عقود بيع وفائي نظرا لما يترتب على هذا العمل من
النتائج الخطيرة وإبطال العقد إبطالا تاما

« ومن حيث ان البطلان المطلق لعقد ولو
أنه ياتجا فيه عادة كالبطلان النسبي الى القضاء
لاحكم فيه اذ لا يمكن لعاقدا ان يعتبر العقد باطلا
من تلقاء نفسه ويقضى حقه بنفسه لنفسه الا انه يمتاز
عن الثاني بأن القضاء لا يتصرف فيه بأي حال من
الاحوال ومتى ثبت سببه وجب ايقاعه والحكم
به اما في الاخير فالقضاء النظري أسباب الفساد
فيقضى بالتفسخ أو بعدمه على حسب الاحوال
وحكمه في كلا الحالين له أثر رجعي لانه مقرر الحقوق
لامنشئها ويرجع الى وقت التعاقد

« ومن حيث ان البطلان المطلق لعقد ما يشمل
جميع محتويات هذا العقد وأركانه وشروطه المبينة
به وتعتبر جميعها كأن لم تكن وعلى ذاك فبطلان
عقد بيع وفائي لكونه مخف لرهن يشتمل أركان
عقد البيع وشروطه من بيع وثمن متفق عليه
وحق استرداده وميعاد له الخ... إذ الشرطان
الاخيران من مستلزمات عقد البيع الوفاي والذين
يميزانه عن عقد البيع العادي اذ الاول بيع ناقلا
للملكية معاق على شرط فاسخ وهو حق البائع
في استرداد المبيع في ميعاد لا يزيد عن خمس سنين
اذا دفع الثمن والمصاريف المترتبة على البيع والمصاريف
الضرورية ومصاريف الصيانة (مواد ٣٣٨ و ٣٤١
و ٣٤٢ و ٣٤٤ مدني) أما الثاني بيع بات تنتقل
به الملكية الى المشتري بدون قيد ولا شرط مع
مراعاة التسجيل طبقا لقانون التسجيل الجديد

Il a été décidé que la nullité
de la convention principale
entraînant celle de toutes les stipu

ويكون عقد البيع الوفاي الظاهر في هذه الحالة
لا أثر له قانونا من تاريخ انشائه ولا تكون عليه
التزامات أو حقوق لطرفيه مطلقا مما تنشأ عادة عن
عقود البيع الوفاي أو الرهن الحيازي الصحيح
وعلى ذلك فلا يصبح للمشتري الصوري حق الادعاء
بان المبيع ملكه أو الانتفاع بحقوق الدائن للرهن
من حق حبس والحصول على دينه من ثمنه بالامتياز
عمن عداه من الدائنين العاديين أو المرتهنين المسجلين
بعده أو طالب الانتفاع بغلاته لاستهلاك دين الرهن
بل يعتبر فقط دائنا عاديا له من الحقوق والمزايا
ما للأخير فقط

« ومن حيث انه مما يؤكد ذلك ماورد في المذكرة
الايضاحية للقانون المعدل للمادتين ٣٣٨ و ٣٣٩
مدني متعاقبا بالعرض من وضع المشرع للمادة ٣٣٩
معدلة حيث تقول « لا شك في أن أكثر عقود
البيع الوفاي ينطوي في الواقع ونفس الأمر على
عقود رهن يراد منها التخلص من نصوص القانون
التي تمنع المرتهن في حالة عدم الوفاء من تملك العين
المرهونة بغير التجاء الى ساطة القضاء والخضوع
لرقابته وفي الواقع ان المشرع لم يتكلم عن هذا
الموضوع من البيع الوفاي الا بقصد المطالبة باعتباره
بيعا وتطبيق قواعد الرهن عليه » وتقول أيضا
في موضوع آخر كما انه ترتب على كثرة القضايا التي
كان النزاع فيها محصورا في بيان حقيقة عقد البيع
الوفاي وجود فكرة ترمي الى الغاء هذا العقد
لأنه ليس سوى شكل آخر لعقد الرهن وبعبارة
أدق لأنه طريق للاحتيال على التخلص من القيود
التي وضعها القانون لحماية المدينين وفي موضوع
ثالث « اما بمقتضى المشروع المقدم فكما وجدت
المحاكم ان عقد البيع الوفاي يقصد به اخفاء عقد
رهن تحكم باعتباره باطلا لا أثر له سواء بصفته بيعا
وفائيا أو بصفته رهنا وفي موضوع رابع « فمن

رفع الدعوى بالمطالبة به ويكون مادفع به الحاضر عن المدعى عاياه من عدم قبولها لرفعها قبل الأوان على غير حق ويجب رفضه.

« ومن حيث ان انقول بخلاف ذلك وقيام ميعاد استرداد المبيع دون باقى عقد البيع يخالف القانون وغرض المشرع من البيع الوفاي والمنطق السليم إذ أن الاول يقضى أن بطلان عقد يشمل أركانه وشروطه جميعها وتوابعه طبقا للقاعدة القانونية بأن الفرع يتبع الأصل والثاني لأن البيع الوفاي يستلزم الاسترداد وميعاده وفي بطلانه محو أثر كل ذلك والثالث لأنه غير معقول أن يقضى ببطلان جميع أركان العقد وشروطه عدا شرط واحد وهو الميعاد لأنه لا صالح للمتعهد وبطلان غير قابل للتجزئة .

« ومن حيث انه فيما يختص بالأمر الثالث فقد ظهر من أقوال الحاضر عن المدعى عاياه في الجلسة أنه اذفق مع المدعى (المشتري الصوري) على أن يدفع له فوائد في صفة إيجارة من تاريخ التعاقد يقول انها تزيد عن ٩ / ويطلب احتسابها على واقع خمسة في المائة من تاريخ التعاقد وخضم الفرق له في دينه .

« ومن حيث انه ولو أن الايصالات المقدمة منه لم يتبين بها قيمة الأجرة وهو ما يشير الشبهة حقا إلا أنه لم يتضح بجلاء من شهادة شهود الاثبات ما يفيد صحة دفاع المدعى عليه متعلقا بذلك حيث فضلا عن علاقتهم به إذ أن بعضهم محمود شطا ونسيم البير صانعين مثله والبعض الآخر محمود محمد الديب ساكن عنده وأحمد السيد هاشم ابن اخته فقد تناقض محمود شطا مع نسيم البير في واقعة ٨٠ قرشا حيث قال الأول أن المدعى عليه أعطى المدعى بها ايصالا على الديب وقال الثاني أنه دفعها له تقداً وفي المبلغ الأصلي حيث

lations accessoires qui, s'y attachent, et remettent les choses au même état que si la convention n'avait pas existé; il s'ensuit qu'on ne peut pas demander en vertu d'un acte de partage annulé, que le paiement des dettes, ni même le service d'une rente viagère, qui y ont été stipulés à la charge des copartagants, fassent de plein droit partie de la succession mobilière dont la liquidation est poursuivie

(باندكت فرنسيز جزء ٤٢ صحيفة ٦١٧ نبذة ١٣٩٢) وعلى ذلك فبطلان عقد البيع الوفاي الصادر للمدعى ينشأ عنه بطلان حق استرداد البائع للمبيع وبالتبعية استبعاد ذلك الاسترداد ويصبح موقف الطرفين دائن ومدين عاديين بدین لم يتعين اجله .

« وحيث انه عن الأمر الثاني فإنه ولو أن المادة ١٦٨ مدني الخاصة بميعاد ومكان الوفاء وكيفية حصوله لم تنص على ميعاد مخصوص له في حالة عدم اتفاق المتعاقدين على ميعاد له حيث تقول فقط « يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين وأن يحصل في الوقت والمحل المعينين وأن لا يكون ببعض الثمن » الا أن المستفاد من نص المادة ٤٧٥ مدني التي تتكلم عن ميعاد رد الشيء المستعار على سبيل عارية الاستهلاك والتي تقول « وإذا لم يعين لاداء المستعار ميعادا أو صار الاتفاق على أن المستعير يؤديه عند امكانه في حين القاضى الوقت الذي يقتضى حصول الاداء فيه » أنه يعتبر التعهد حالا في كل وقت ويجب وفاؤه متى طالب المتعهد له ذلك بشرط أن يكون الطالب في وقت لائق وتحت رقابة القضاء (راجع في ذلك شرح القانون المدني للمرحوم فتحي باشا زغلول صحيفة ١٨٥) ومن ثم فدين المدعى قبل المدعى عليه يعتبر حالا من تاريخ التعهد المثبت له وبحق له لذلك

يقول الأول أنه ١٢٥ قرشا والثاني ١٥٠ قرشا وفي وجود نسيم البير وعدمه كما لم يقطع محمود محمد الديب إلا بأنه كان يسدد للمدعى مبلغ ٨٠ قرشا في بعض الأحيان وكذلك قال علي حماد ومن ثم فادعاء المدعى عليه بأنه كان يعطى للمدعى فوائد باهظة أكثر من ٩٪ على غير أساس لعدم ثبوته « ومن حيث أنه متى تقرر ذلك وأن المدعى عليه يقر على لسان الحاضر عنه بالجلسة أنه كان متقما مع المدعى على دفع فوائد عن مبالغه من تاريخ التعاقد يدعى أنها كانت تزيد عن ٩٪ وتقذ هذا الاتفاق بالفعل حتى أول يناير سنة ١٩٣١ ولم يتضح من التحقيق صحة دفع الزيادة عن ٩٪ فيتعين اعتبار الفائدة المتفق عليها بين الطرفين بواقع ٩٪ وهو الحد الأقصى الذي يمكن الاتفاق عليه لا الحد الأدنى لاستفادة ذلك من غرض المتعاقدين (راجع في ذلك حكم استئناف ٧ مارس سنة ١٩١٨ مجموعة رسمية ١٩ عدد ٧٤) ويقضى بأنه إذا اشترط الدائن دفع فوائد ربوية على دينه فللدائن الحق في انقاصها إلى ٩٪ وهو الحد الأقصى الممكن الاتفاق عليه لا الحد الأدنى) « ومن حيث أن المدعى عليه مسلم بأنه لم يدفع للمدعى فوائد من تاريخ أول يناير سنة ١٩٣١ حتى الآن وباحتساب الفائدة من أول يناير سنة ١٩٣١ حتى فبراير سنة ١٩٣٢ عن مبلغ ١٠٠ جنيه بواقع ٩٪ عبارة عن ١٤ شهر $75 \times 10 = 10$ ج ٥٠٠ مليم وهو ما يطالب به ١٠٠ جنيه الدين والفوائد $110 = 10$ جنيه و ٥٠٠ مليم « ومن حيث أن طلب احتساب الفائدة بواقع ٩٪ من أول مارس سنة ١٩٣٢ عن مبلغ ١١٠ جنيه و ٥٠٠ مليم (أصل الدين والفائدة جميعها) على حق لموافقته للشروط الواجب توافرها في طلب الفوائد على متجمد فوائد anatocisme والنصوص عنها في المادة ١٢٦ مدني أهلي

و ١١٥٤ مدني فرنسي وهما اثنان. الأول أن تكون الفوائد الأصلية مستحقة لمدة سنة كاملة. الثاني أن يحصل الاتفاق (تجمد الفوائد) في العقد إذ من تاريخ طاب إعلان الحضور (رفع الدعوى) في حالة عدم الاتفاق المذكور (راجع في ذلك تعليقات دالوز على المادة ١١٥٤ مدني فرنسي نبذة ٤١ وبعدها صحيفة ١٠٧٠ و ١٠٧١) والشرطان متوفران إذ أن المدعى يطلب ٩٪ عن فائدة مستحقة لا أكثر من سنة ومن تاريخ رفع الدعوى في ٩ مارس سنة ١٩٣٢

« ومن حيث ولو أن الفائدة التي استحققت وهي عشرة جنيهات ونصف هي عن سنة وشهرين وظاهر المادة ١٢٦ مدني يستوجب أن تكون الفائدة المستحقة عن مدة سنة إلا أنه من المبادئ المقررة علما وقضاء أنه إذا استحق وقت رفع الدعوى فوائد لأكثر من سنة أو عدة سنين فجزء من السنة أو العدة سنين الذي استحق عنه فوائد يعتبر ضمن الفوائد المستحقة عليها متجمد فوائد وبحق المطالبة بتجمد فوائد عنه أيضا .

Si, au moment de la demande ou de la convention, des intérêts sont dus pour plus d'une année, la fraction échue qui excéderait les intérêts d'une ou de plusieurs années entières peut être valablement comprise dans la capitalisation.

(تعليقات دالوز على المادة ١١٥٤ نبذة ٨٦ صحيفة ١٠٧١) « ومن حيث أنه لكل ما تبين ذكره يتعين الحكم للمدعى بطالباته جميعها مع النفاذ لأنه بنى على سند غير رسمي لم ينازع فيه (بمادة ٣٩٣ مرافعات) « ومن حيث أن من قضى ضده يلتزم بالمصاريف مادة ١١٣ مرافعات .

(قضية مرسى عبد المحسن وحضر عنه الاستاذ عباس حلي ضد متولى على وحضر عنه الاستاذ نديم نجر جس رقم ١١٤٧ سنة ١٩٣٢ سب رقابة حضرة القاضي محمد علي راتب)

٦٥٥

محكمة المحلة الكبرى الجزئية

١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٢

١ استمارة عن سلف زراعية - أو عن طلب أسمدة من بنك التسليف

الزراعى - اعتبارها ورقة عرفية - صيرورتها ورقة رسمية

بتوقيع أعضاء لجنة القرية

٢ - تزوير امضاء - في ورقة من شأنها أن تكسبها صفة الرسمية.

اعتبارها تزوير في اوراق رسمية

المبادئ القانونية

١ - قضت محكمة النقض والابرام بحكم في تاريخ ٤ يناير سنة ١٩٣٢ بأن الاستمارة الخاصة بطلب سلف زراعية هي ورقة عرفية وتبقى هكذا إلى أن يوقع عليها أعضاء لجنة القرية فتصبح رسمية ككل ورقة يحررها موظف عمومى مختص بتحريرها والمحكمة ترى قياسا على الحكم المذكور أن يكون هذا شأن الاستمارة الخاصة بطلب أسمدة من بنك التسليف الزراعى فانها تبقى عرفية إلى أن يوقع عليها أعضاء لجنة القرية فتصبح رسمية.

٢ - انه وإن يكن يؤخذ من الحكم المذكور أن توقيعات أعضاء لجنة القرية هي التى تكسب الورقة صفة الرسمية إلا أن تزوير الامضاءات التى تكسب صفة الرسمية للورقة تعتبر تزويراً فى ورقة رسمية

المحكمة

« من حيث ان التهمة المنسوبة الى المتهمين من النيابة هي اشتراكهما مع آخر مجهول بتزوير ورقة عرفية هي استمارة رقم ١٧٥٤ بطلب شراء أسمدة من بنك التسليف الزراعى المصرى وذلك بطريق الاتفاق والتعريض بأن اتفقا معه وحرضاه على

تزوير امضاء جرجس مسيحه صراف تاحية صفط تراب والتوقيع بهذه الامضاء المزورة على البيان الخاص بالأطيان التى يمتلكها المتهم الأول وعلى رأى اللجنة القروية

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كانت هذه الاستمارة ورقة عرفية أم ورقة رسمية

« وحيث ان محكمة النقض قضت بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٣٢ أن الاستمارة « ا س » الخاصة بطلب سلف زراعية هي ورقة عرفية يتداولها الأفراد ويحررون فيها ما يشاءون وتبقى هكذا حتى تقدم للجنة القرية لصحة البيانات الواردة فيها الا أنه اذا ما توقع عليها من أعضاء اللجنة أصبحت رسمية ككل ورقة يحررها موظف عمومى مختص بتحريرها « وحيث ان الاستمارة المطعون فيها شأنها شأن الاستمارة موضوع الحكم المذكور اذ انها ليست إلا طلبا بأسمدة وهي ورقة عرفية يتداولها الأفراد ويحررون بها ما يشاءون وتبقى هكذا حتى تقدم للجنة القرية لصحة البيانات الواردة بها والدفاع لا ينازع فى ذلك غير أنه يقرر أنه طالما ان لجنة القرية وهي مكونة من العمدة والشيخ والصراف لم يوقع جميع اعضاؤها فتبقى الورقة عرفية لأن ما يخرجها من صفتها العرفية إلى الصفة الرسمية إنما هو توقيع اللجنة وهو ما لم يتم فى الاستمارة المطعون فيها لأن الصراف لم يوقع

« وحيث ان المحكمة ترى أن تزوير الامضاء التى من شأنها أن تكسب الورقة صفة الرسمية تعتبر تزويراً فى ورقة رسمية سواء كان المتهمان زورا امضاء أحداً أعضاء لجنة القرية أو جميع الأعضاء فالحالة واحدة وهي تزوير امضاء موظف وهذه الامضاء هي التى تكسب الورقة الصفة الرسمية « وحيث ان ذلك واضح تماماً فى كتاب الاستاذ احمد أمين بك شرح قانون العقوبات اذ قال فى

٦٥٦

محكمة المحلة الكبرى الجزئية

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

- ١ - دفاتر التاجر - في حالة تقديمها للمحكمة أو الاطلاع عليها - أثره .
- ٢ - دفاتر التاجر - الخصومة بين تاجرين - ولو في معاملة مدنية .

جواز الامر بتقديمها

المبادئ القانونية

- ١ - في حالة « تقديم » دفاتر التاجر للمحكمة لا يسوغ لغيرها من الأخصام الاطلاع عليها ، أما في حالة « الاطلاع » فيجوز للأخصام الاطلاع على ما بها . وقد اختلف في حالة ما إذا حكمت المحكمة بتعيين خبير للاطلاع على الدفاتر مع عدم وجود الأخصام والمحكمة ترى مع ليون كان أن هذه من أحوال الاطلاع
- ٢ - يجوز للمحكمة أن تحكم بتقديم الدفاتر إذا كان طرفاً الخصومة تاجرين وإن يكن سبب الدين مدنياً خصوصاً إذا ثبت وجود معاملات أخرى بينهما

المحكمة

« من حيث ان الدعوى تناخص في أن المدعى يطالب المدعى عليه بإيجار عين ارتهنها منه وقد ادعى المدعى عليه السداد واعتمد في اثبات ادعائه على دفاتر المدعين التي طلب تقديمها لأنه تاجر والمدعين تجار ومن ثم يجوز تقديم الدفاتر وإن كان سبب النزاع مدنياً »

« وحيث ان القاعدة العامة في القانون المدني أن الانسان لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه ومع ذلك خالف المشرع التجاري فأجاز للمحكمة ان تأمر ولو من تلقاء نفسها بتقديم الدفاتر التجارية لتستخرج منها ما يتعلق بالخصومة المطروحة أمامها »

تفسير هذه المادة « من صور التزوير اصطناع محرر ونسبه زورا الى موظف عمومي واعطاؤه شكل المحررات الرسمية الصادرة عنه صحيفة ٢٧٣ »
« وحيث ان ذلك الرأي هو رأي محكمة النقض الفرنسية كما ذكره Garçon Code Penal Livre III 332

ورأي جرسون أيضاً

Garçon Code Penal Livre III 332
Le faux en écriture publique est plus, particulièrement celui qui est l'oeuvre ou réputé l'oeuvre d'un fonctionnaire public, le faux en écriture authentique est celui qui émane ou est réputé émaner de l'un des officiers publics préposés par la loi pour dresser certains actes ou faire certaines constatations tels que les huissiers.

La Cour de cassation définit le faux en écriture authentique et publique : le faux en écriture authentique et publique le faux commis soit par un fonctionnaire ou officier public, dans l'exercice de ses fonctions, ou dans les actes de son ministère, soit par toute autre personne ayant simulé les formes ou contrefait les signatures qui impriment aux actes le caractère de l'authenticité.

« وحيث انه ظاهر من ذلك التعريف بجلاء أن تزوير الأمضاء التي تكسب الورقة صفة الرسمية تكون تزويراً في ورقة رسمية »

(قضية النيابة ضد كامل انور توير رقم ١٠٢٥ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضي سليمان ثابت وحضور حضرة حين مجي افندي مساعد النيابة)

« وحيث انه لا نزاع في أن المدعين تجار والمدعى عليه تاجر وموضوع النزاع مدني غير أن المادة ١٨ من القانون التجاري لم تقيد التقديم بشيء اذ أن نصها عام بأن للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها في أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعاق بهذه الخصومة .

« وحيث انه ظاهر من هذا النص أن الشارع لم يقيد التقديم بأي قيد فيما يتعلق بنوع الخصومة » وحيث انه يؤيد ذلك حكم محكمة مصر المختلطة في ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٤ تعليقات سيور نبذة ٦٤٦ اذ ذكر به « للمحكمة من تلقاء نفسها وحتى في المسائل المدنية كمارات لزوماً أن تأمر بتقديم الدفاتر التجارية لتعرف منها ما يتعلق بالنزاع ». وأيضاً حكم محكمة الألبانية ١٥ يناير سنة ١٩٠٥ تعليقات سيور بند ٦٤٩ « للقاضي مطلق الحرية في الأمر بتقديم الدفاتر التجارية » وحكم محكمة استئناف المختلطة ٨ يناير سنة ١٩٠٣ بلتان عدد ١٥ بند ٨٦ اذ جاء به « من الجائز الحكم بتقديم دفاتر التاجر المقام عليه دعوى مدنية لتستخرج منها المحكمة ما يكون خاصاً بالنزاع » وأيضاً حكم محكمة مصر المختلطة في ٨ مايو سنة ١٩٠٧ تعليقات سيور بند ٦٤٤ . والاستاذ احمد نشأت بك ذهب أيضاً إلى هذا الرأي . رسالة الاثبات . واعتمد في ذلك على نص المادة ١٨ وأشار إلى مراجع أخرى صحيفة ١٦٨ « وحيث ان المحكمة ترى جواز ذلك أيضاً خصوصاً لظروف هذه الدعوى اذ أن الطرفين تجار وثابت وجود معاملة تجارية بينهما في حكم محكمة الاسكندرية المختلطة لسابقة رفع دعوى من المدعين على المدعى عليه عن الأتجار المطالب به وعدم تقديم إياها .

« وحيث ان المحكمة ترى تقديم الدفاتر

(قضية ورثة الحواجه اسعد ابو زخم ضد حسن فرج رقم ٨٢٧٣ س ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضي سليمان ثابت)

(١٨)

المادة (١٩/١٨) تجارى كما أجاز لها والخصوم أن يطلعوا على الدفاتر في أحوال ذكرها على سبيل الحصر مادة ١٧/١٦ قانون تجارى والفرق بين التقديم Representation والاطلاع Communication هو أن الاول يحصل بوضع الدفاتر تحت تصرف المحكمة وليس لها أن تسمح للخصم بالاطلاع عليه ، أما الاطلاع فيحصل بوضع الدفاتر تحت تصرف الخصم ليطلع على ما فيه ويفحصه سواء بناء على طلبه أو طلب المحكمة على أن التفرقة بينهما ليست بهذه السهولة فانه توجد حالات اختلف عليها الشراح وهى حالة ما إذا أمرت المحكمة بإيداع الدفاتر بقلم الكتاب وتعيين خبير فيرى تلر أن هذه الحالة تعتبر تقديماً بينما يرى ليون كان خلاف ذلك

Thaller No. 212

Il n'y a que representation lorsque le livre est examiné, soit par le tribunal, ou par un juge commis, soit par un expert nommé par le tribunal mais en dehors de la présence de l'adversaire.

Voir aussi Précis de Droit commercial n. 757.

« وحيث ان المحكمة ترى الأخذ برأى ليون كان واعتبار هذه الحالة اطلاع لأن في ايداع الدفاتر واطلاع الخبير عليها احتمال اطلاع الغير عليها وهذا ما أراد الشارع تحاشيه إلا في أحوال معينة المبينة في المادة ١٦ .

« وحيث ان المحكمة ترى تحديد معنى التقديم باطلاع المحكمة على الدفاتر وردّها .

« وحيث انه بقى بحث ما إذا كان يجوز الأمر بتقديم الدفاتر في هذه الحالة أم لا إذ أن الاطلاع مستبعد مبدئياً لعدم انطباق الاحوال الواردة بالمادة ١٦ من القانون التجارى على هذه الحالة

٦٥٧

محكمة منوف الجزئية

٦ فبراير سنة ١٩٣٣

١ - اختصاص. اشكال. قضايا الحكومة. أمام محكمة التنفيذ

٢ - ايجارات. قانون خصم ٣٠ في المائة. يخضع من كل قسط

المبادئ القانونية

١ - لم يغير دكريتو مايو سنة ١٨٩٢ شيئاً من قواعد الاختصاص العامة ونص المادة ٢٨ يقضى بنظر الاشكال أمام المحكمة التي في دائرتها التنفيذ

٢ - للمستأجر الذي يخول له قانون الاجار خصم ال ٣٠ في المائة أن يخضع من قيمة كل قسط استحق قيمة الثلاثين في المائة من قيمته لأن كل قسط من أقساط الاجار وحدة مستقلة

المحكمة

« حيث إن هذه الدعوى تتلخص في أن وزارة الأوقاف أجرت للمستشكل اطيانا بعقد مؤرخ في ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٠ لمدة ثلاث سنوات من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ لغاية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بايجار سنوي يدفع ثلثه في ١٥ مارس والثلثان في ١٥ أغسطس من كل سنة ولتأخير المستشكل في دفع القسط الذي يستحق في ١٥ مارس سنة ١٩٣١ فقد أقامت المستشكل ضدها عليه القضية نمرة ٧١٥٠ سنة ١٩٣١ منوف وقد قضت لها هذه المحكمة بتاريخ ١٠ يونيو سنة ١٩٣١ بالزام المستشكل بأن يدفع لها مبلغ ٧٦ جنيتها و ٨٨٥ مليم والمصاريف قيمة القسط المذكور فوقع عليه حجزين تنفيذيين في ١٦ سبتمبر و ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣١ ولدى التنفيذ بالمبيع في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ أقام المستشكل هذا الاشكال بحجة انه قام بدفع سبعة أعشار الاجار المستحق عليه وانه لا يجوز التنفيذ عليه بالثلاثة أعشار الباقية قبل أول سبتمبر سنة ١٩٣٢

عملاً بالقانون نمرة ١١٠ سنة ١٩٣١

« وحيث ان المستشكل ضدها دفعت هذه الدعوى فرعياً بعدم اختصاص محكمة منوف بنظرها لأن القانون الصادر في ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ خصص محاكم معينة لمقاضاة جهات الحكومة فيها وليست هذه المحكمة من ضمن تلك المحاكم التي عينها القانون المذكور

« وحيث ان هذا الدفع في غير محله لأن قانون سنة ١٨٩٢ المذكور لم يغير شيئاً من قواعد الاختصاص العامة بمعنى انه لم يغير قاعدة الدعوى أمام محكمة المدعى عليه وانما جاء مؤيداً لهذه القاعدة - وكل ما في الأمر فانه على مقتضى القواعد العامة كان يمكن - مقاضاة الحكومة في أي محكمة من محاكم القطر المتعددة ولما كان التقاضى على هذه الصورة فيه توزيع لأعمال مندوبي الحكومة على غير مقتضى فانه تسهلاً للأمورية وكلاء الحكومة قد حصر القانون مقاضاة الحكومة على بضعة من هذه المحاكم وكما كانت مختصة اصلاً بالمقاضاة.

« وحيث انه متى ثبت ما تقدم فان هذه القواعد العامة لا يزال معمولاً بها بعد صدور قانون سنة ١٨٩٢ ومن ضمن هذه القواعد ما قضت به المادة ٢٨ مرافعات التي تقضى بنظر الاشكال أمام المحكمة الحاصل في دائرتها التنفيذ وعلى ذلك يكون الدفع في غير محله ويتعين رفضه

« وحيث انه بالنسبة للموضوع فان المستشكل يرتكن على نص المادة الأولى من القانون نمرة ١١٠ سنة ١٩٣١ ويدعى أن شروط هذه المادة متوفرة في دعواه حيث كان مستأجراً كلاً طيان قبل سنة ١٩٣١ إلا أن ما ذهب اليه في غير محله لانه لا جل تطبيق أحكام المادة المذكورة يشترط شرطان. أولهما. أن تكون الأيجارة سابقة على سنة ١٩٣٠ وسنة ١٩٣١ ولا أكثر من سنة واحدة والخكمة في هذا القيد

٦٥٨

محكمة المحلة الكبرى الجزئية

٢١ فبراير سنة ١٩٣٣

١ - احالة بالدين . ابراء . اجالة ناقصة . مدين رهن . بيع
المقار المرهون . تأجير الدائن العين المرهونة للشترى .
لا تعتبر ابراء للدين .

٢ - تضامن . تضامن ناقص . احواله .

المبادئ القانونية

١ - تأجير الدائن المرتهن العين المرهونة
للمشترى من المدين وتعهده هذا المشتري بدفع
الدين للدائن المرتهن لا يعتبر ابراء للمدين
الأصلي طالما أن الدائن لم يبرئه صراحة . وهذه
الحالة هي التي يعبر عنها الشراح « بالاحالة الناقصة »
٢ - إنه وإن أوجب القانون أن يكون شرط
التضامن صريحا (مادة ٩٨٨ مبدئي) إلا أن التضامن
يمكن أن يفهم من ظروف الالتزام كأن يتعهد
مدين أو أكثر بالتزام مستقل بأن يسدد للدائن
كل دينه قبل شخص معين ويكون هنالك تضامن
ناقص *Solidarité imparfaite* وهو ما
يكتفى الشراح في فرنسا لتطبيقه بتحقيق الشرط
الأساسي في التضامن وهو أن يكون للدائن حق
في مطالبة أي من مدينه بالالتزام كله ولو لم تتحقق
شروط التضامن الاخرى التي يعتبرونها ثانوية

المحكم

« من حيث ان المدعى بنى دعواه على عقد
رهن مسجل بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩١٤ رهن
بمقتضاه المدعى عليه الاول للمدعى فدائين لمدة
ثلاث سنوات من ٢٥ ديسمبر سنة ١٩١٢ لغاية ٢٤
ديسمبر سنة ١٩١٥ نظير مبلغ ١٢٠ جنيتها وقد
ضمن المدعى عليه الثاني ومورث الثالث المدين

أن من استأجر اطيافا سنة ٩٣١ يكون قد استأجر
وهو عالم بظروف الحال وقد كان لهذه الظروف
تأثير على الاتفاق على قيمة الايجار بخلاف من
استأجر قبل هذه السنة فإنه لم يكن مفروضا فيه
انه يحيط بظروف المستقبل وما انطوت عليه هذه
الظروف من التقلبات والمفاجآت

« وحيث ان القول بان المستشكل كان مستأجرا
للاطياف عن مدة سنة سابقة على سنة ٩٣١ ولذلك
يحق له طلب المعاملة باحكام القانون فإنه مع
التسليم بأنه كان مستأجرا للاطياف عن مدة سابقة
على سنة ٩٣١ إلا أن الأيجارة القديمة انتهت
مدتها واستأجر بعقد جديد بقيمة مخفضة ولذلك
لا يعتبر مستأجرا بعقد قديم سابق على سنة ٩٣١
خصوصا وقد كان لهبوط الاسعار في هذه السنة
الاخيرة ابلغ الاثر في تحديد قيمة الايجار الجديد
« وحيث ان وزارة الاوقاف تدعى انه لا يحق
للمستأجر أن يطالب تأجيل المطالبة أو التنفيذ
بثلاثة أعشار القسط المستحق على اعتبار ان هذا
الطلب لا يكون مقبولا الا عند المطالبة بكامل
الايجار أو بالقسط الاخير منه إلا أن هذا الرأي
في غير محله لأن كل قسط من أقساط الايجار
يعتبر وحده مستقلا وللمستأجر الحق في طلب
التخفيض عند مطالبته بأي قسط منه

« وحيث انه على كل حال فلا عبرة بما ذهبت
إليه الوزارة في هذا الشأن طالما أنه تبين ان لاحق
للمستشكل في التمسك باحكام القانون نمرة ١١٠
سنة ٩٣١ كما تقدم

(قضية الاشكال المرفوع من السيد علي حسين ضد وزارة الاوقاف
رقم ٢١٢٤ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضي اسكندر فوزي)

محكمة المحلة الكبرى الجزئية

٢١ فبراير سنة ١٩٣٣

١٣١٣

الجديد باكثر من انه يريد استبقاء حقوقه ولا يعتبر ابدالاً للمدين الاصلى ويكون هناك *delegation imparfaite*

« وحيث ان المدعى عليه الثانى والثالث يدفعان الدعوى بانهما ضمنا المدين الاصلى بمقتضى عقد الرهن لمدة ثلاث سنوات وهى مدة الرهن من سنة ١٩١٢ إلى سنة ١٩١٥ وان التزامهم ينتهى بمضى المدة المذكورة .

« وحيث انه يرد على ذلك بان حلول الاجل لا يبرىء الضامن راجع

Grandmoulin "Suretés Personelles V. Réelles,, Aubry & Rau T. IV p. 678.

الذى ذهب الى أبعد من ذلك بان قرر بانه حتى ولو لم يتخذ الدائن الاجراءات القانونية قبل مدينه عند حلول الدين وأفاس المدين بعد ذلك فلا يبرأ الضامن

« وحيث ان المدعى طلب الحكم على المدعى عليه الاخير المشتري ومن ثم ترى المحكمة استعراض النتائج القانونية للحالة الناقصة

« وحيث ان الشراح فى فرنسا لم يرتبوا أثرا على الاحالة الناقصة سوى أن الدائن يحصل بها على ضمان جديد والمدين لا يستفيد شيئا إلا احتمال عدم سير الدائن فى الاجراءات قبله

Capitant T. II "La verite, c'est que la delegation imparfaite est une garantie pour le creancier

« وحيث ذكر أيضا بان الشراح فى إيطاليا أرادوا أن يرتبوا نتيجة على الاحالة الناقصة فجعلوا

للمدين الاصلى الحق فى أن يدفع قبل دائته بالا يسير فى الاجراءات ضده إلا بعد عدم الدفع من

المدين الاصلى غير أن الشراح الفرنسيين لم يروا ذلك أما بلانيول فيرى أن هناك *Stipulation*

pour autrui

ضمان تضامن غير أن المدعى عليه الاول باع العين المرهونة للمدعى عليه الأخير بمقتضى عقد بيع مسجل فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ وتعهد المشتري فى العقد المذكور أن يسدد للمدعى مبلغ ١٢٠ جنيتها التى على العين وقد قدم المدعى نفسه عقد البيع المذكور .

« وحيث ان المدين الاصلى وهو المدعى عليه الاول دفع الدعوى بانه غير مسئول عن الدين لان المشتري تعهد به وقد قبل الدائن هذا التعهد بان أجر العين المرهونة للمشتري الجديد ومن ثم يكون قد تم استبداله بالمشتري الجديد

« وحيث ان استبدال المدين وهو ما يعبر عنه الشراح الفرنسيين *delegation parfaite* لا يكون تاما الا برضاء الدائن والمدين الاصلى والمدين الجديد .

Pothier "Obligations,, p. 600. Aubry & Rau Tome IV Page 212 Capitant Tome II

الاستاذ عبد السلام بك ذهني فى كتاب الالتزامات صحيفة نمرة ٤٣٣ وقد عبر عن هذا التنوع من الحلول « الاحالة الكاملة » أو « الاحالة بالاستبدال »

« وحيث ان رضاء الدائن لا يفترض بل يجب أن يكون صريحا وأن يبرىء المدين الاصلى من الالتزام اكتفاء بالمدين الاخير (مادة ١٢٧٥) من القانون الفرنسى وهذا ما يؤخذ أيضا من نص المادة ١٨٧ من القانون المدنى الاهلى وان لم تكن فى وضوح المادة الفرنسية

« وحيث ان مجرد تأجير الدائن المرتهن لمشتري

العقار الجديد من مدينه الاصلى لا يعتبر قبولا منه بحلول المشتري الجديد محل مدينه الاصلى

لان المدين الراهن له الحق فى أن يتصرف فى العقار المرهون ومن ثم لا يفسر تأجير الراهن للمشتري

المدينين على حده وعدم توافر الشروط الأخرى التي اجمع على تسميتها شروطاً ثانوية كان هناك ما يسمونه

[Solidarite imparfaite " Planiol Tome II p. 259

On a parfois soutenu qu'il existe deux espèces de solidarité, l'une parfaite c'est-à-dire produisant tous les effets énumérés ci-dessus, et l'autre imparfaite qui permettrait seulement au créancier de demander

le total à chaque débiteur, mais, n'entraînerait pas les effets secondaires de la vraie solidarité. Cette idée a été développée par Murlon & par Aubry Rau T. V. 208.

« وحيث أنه وإن يكن بعض الشراح قد انتقدوا هذه النظرية إلا أن بعض المحاكم في فرنسا قد أخذت بها وقد ذكر كاتبان أحكاماً من هذا النوع .

« وحيث أنه وإن يكن بعض الشراح قد طبقوها في حالات غير التي نحن بصددھا إلا أن المحكمة لا ترى مانعاً من الأخذ بهذه النظرية إذ أن بها يمكن تفسير مسؤولية كل من المدين والمشتري الذي التزم بكل الدين بالنسبة للدائن الذي له الحق بالتنفيذ قبلهما أما فيما يتعلق بعلاقتهما معاً فالمحكمة ترى أن يكون واضحاً أنها ليست خاضعة لقواعد التضامن بل خاضعة فقط لعقد البيع الصادر من المدين للمشتري

« وحيث أنه مع ذلك فاستعمال لفظة التضامن هنا لا يقصد منه أكثر من أن للدائن الحق في السير في الإجراءات قبل كل منهما

« وحيث أنه لا نزاع في أن المدعى كان يشغل العين من تاريخ الرهن وبقي النظر فيما إذا كان إيراد العين كان موازياً لفائدة المستحقة على الدين الأصلي

Planiol Tome II page 195

« وحيث أنه لا نزاع في أن المدعى عليه الأخير قد تعهد بأن يدفع الدين كله للدائن فهو يعتبر مديناً آخر للمدعى

« وحيث أن المدعى طلب الحكم عليه بالتضامن . لكن القانون صريح بالمادة ٤٩٨ بأن التضامن لا يكون إلا بشرط صريح غير أنه من جهة أخرى يمكن أن يستنتج من التزام المدين الجديد بالمدين كله بعقد مستقل بدون إحالة على الدائن الأصلي أن هناك تضامناً بطبيعة الحال وقد ذكر ذلك

Grandmouline p. 15 :

Toutefois elle peut, dans ce cas, résulter des circonstances.

La Caution, qui seule par acte séparé, cautionne la dette sans mention d'autres cautions, paraît en effet, vouloir la cautionner pour le tout.

« وحيث أنه مع ذلك فإن الشرط الهام والأساس للتضامن متوفر في هذه الحالة وهو حق الدائن في استيفاء دينه من كل من المدين وسبب الدين بالنسبة للمدين الأصلي هو تعهده بعقد الرهن وبالنسبة للمشتري هو تعهده طرحه في عقد البيع الذي سلمه بنفسه للدائن

« وحيث أنه ليس مهماً بعد ذلك أن تبقى نتائج التضامن غير متوفرة بين المشتري والمدين فمثلاً إذا دفع الدين المشتري فليس له حق الرجوع على المدين كما أنه لو دفعه المدين الأصلي فله حق الرجوع بكافة مادفوعه على المشتري وذلك لأن علاقة المدين والمشتري فيما بينهما قد تحددت بعقد البيع الذي يعتبر قانوناً بينهما .

« وحيث أنه عند توفر الشرط الاسامي للتضامن وهو حق الدائن في استيفاء دينه من كل

باعتبار المائة تسعة أم أقل منها أم أكثر
 « وحيث أن المدعى رد على ذلك بأن المدعى
 عليه الأول باع للمدعى عليه الأثر خير القدانين
 المرهونين بعقد مسجل في يناير سنة ١٩٣١
 ويشترط في العقد المذكور أن يكون المشتري ملزماً
 بأن يدفع للمدعى ١٢٠ جنيتها وهي قيمة الدين
 كله وعلى ذلك يكون الربيع الذي استولى عليه
 المدعى من تاريخ انشاء الرهن إلى سنة ١٩٢٧
 مساوياً للقائدة

« وحيث أن المحكمة لا ترى هذا الرأي لأنه
 إذا ثبت أن المدعى كان يستولى على الربيع قبل
 سنة ١٩٢٧ وكان هذا الربيع أكثر من أقصى
 الفائدة المسموح بها قانوناً اعتبر المدعى حاصلاً
 على فوائد ربوية غير مشروعة وكان عمله مخالفاً
 للقانون وللنظام العام وكان مثل هذا الشرط مابين
 المدين والمشتري شرطاً باطلاً لأن في تنفيذه إعطاء
 للمدعى فوائد ربوية غير مشروعة وهذا مخالف
 للقانون وللنظام العام

« وحيث أنه لا نزاع في أن المدعى كان يؤجر
 القدانين سنوياً بمقدار ١٢ جنيتها غير أن نقطة
 الخلاف بينه وبين المدعى عليهم تنحصر في أنه
 يقرر أنه كان يدفع الأموال المستحقة على القدانين
 بينما يقرر المدعى عليهم أنهم هم الذين كانوا يدفعونها
 « وحيث أنه بمراجعة عقد الإيجار المقدم من
 المدعى عليه الأول المؤرخ ١٥ أكتوبر سنة
 ١٩٣٢ والذي أجر بمقتضاه المدين للمدعى عليه
 الأول القدانين سنة ١٩٢٣ ب ١٢٠٠ قرش وجد

به حاشية موقع عليها من المرتهن نفسه « وذلك
 بخلاف ما يطلب من الأموال الأميرية جلاوة على
 هذا المبلغ »

« وحيث أنه يؤخذ من ذلك أن الأموال
 الأميرية كان يدفعها المدين ولم ينازع في ذلك
 المدعى غير أنه يريد أن يقصر هذا على سنة ١٩٢٣
 فقط لأن هذه الحاشية لم تكتب على باقي العقود
 « وحيث أن الإيجار عن عين عقد الرهن كان
 ١٢ جنيتها للقدانين ولا محل لأن تكون الأموال
 سنة ١٩٢٣ على المستأجر ولا يكون كذلك في باقي
 السنين مع العلم بأن الأراضي كانت محصولاتها
 وفيرة وغالية في السنين السابقة على سنة ١٩٢٣ وفي
 السنين اللاحقة عليها

« وحيث أن المحكمة ترى أن ذكر هذه العبارة
 في عقد سنة ١٩٢٣ ليس الأمراً لما هو سار عليه
 العمل بينهما خصوصاً وأن الأموال الأميرية
 دائماً يدفعها المالك

« وحيث أن المحكمة ترى إجراء عملية الاستهلاك
 على هذا الأساس وقد أجرتها فعلاً فكانت أن
 المبلغ الباقي للمدعى لغاية أول سنة ١٩٣٠ هو
 ٦٥ جنيتها و ٦٢٥ مايلاً ولا محل لإجراء العملية
 أكثر من ذلك إذ أن المدعى ينازع في استلامه
 الإيجار من المدعى عليهم وترى المحكمة أن تحفظ
 للطرفين الحق في تسوية ما بينهما ابتداء من سنة ١٩٣٠
 - (قضية محمود الساطي ضد إبراهيم محمد البرادعي وآخرين رقم
 ٥٤٠ سنة ١٩٣٣ - رئاسة حضرة القاضي سليمان ثابت)

قضاء المحاكم المختلطة

تبحث ليس فقط فيما إذا كانت هذه الجهة لها اختصاص القضاء الشخصي بل وهل حكمت في دائرة اختصاصها من عدمه .

٥ - أن اختصاص القضاء الملى (البطيرىكى) بين الرعايا الغير مسلمين في جميع الأحوال الشخصية عدا مسائل الميراث هو اختصاص اجبارى أى أنه ملزم وغير قابل للطعن بشرط أن يكون الطرفان صاحب المصلحة من ملة واحدة وبغض النظر عن اتفاقهم على الخضوع للقضاء الملى . ومن جهة عكسية ليست المحاكم الشرعية مختصة في هذه المسائل ولو اتفق الطرفان على الخضوع لقضاها .

(استئناف فريده بفت عرض سعد ضد شركة سكك حديد الدلتا رئاسة الميسوفوكس - مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٤ ص ٢٠٥)

٦٦٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ ابريل سنة ١٩٣٢

- ١ - وقف . أهلى أو خيرى . انطباق قواعد الشرع على السواء
- ٢ - وقف . مضى المدة . سريانه . وجوب وضع يد النير وخلفائه
- ٣ - وقف . مضى مدة الخمس سنوات في المادة ١٠٧ مختلط . عدم انطباقها عليه

المبادئ القانونية

(١) تنطبق على الاوقاف قواعد شرعية واحدة سواء كان خيرا أو أهليا بما فيها قواعد مضى المدة الطويلة (٣٣ سنة)

(٢) ان اعدام ادارة الوقف مدة ثلاثة وثلاثين سنة لا يكتفى لسقوط الحق فيه اذا لم يقابل في المدة ذاتها وضع يد من يدفع بمضى المدة بالنسبة له أو لمن تلقى الحق منه . ومن باب اولى لا تسمع

٦٥٩

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ يناير سنة ١٩٣٢

- ١ - قضاء المحاكم المختلطة . في المنازعات بين قضاة الاحوال الشخصية - ثابت
- ٢ - حكم محكمة شرعية - لا يلغى حكم مجلس ملى
- ٣ - حجز تحت اليد . مبالغ مودعة في المحاكم المختلطة . اختصاص هذه المحاكم بالفصل فيها
- ٤ - اختصاص المحاكم المختلطة . بالنظر في حكم صادر من جهات الاحوال الشخصية . من جهة اختصاصها به وفي دائرته
- ٥ - قضاء ملى . اختصاصه في جميع الاحوال الشخصية . عدا الموارث . المحاكم الشرعية عدم اختصاصها بها ولو بالاتفاق .

المبادئ القانونية

١ - بما أن العلاقات بين أقضية الاحوال الشخصية في الديار المصرية لا تخضع لهيئة تكون مأموريتها الفصل في المنازعات التي تقع بينها . كما أنه لا يجوز الغاء حكم الأ من المحكمة التي أصدرته فلمحاكم المختلطة التي يعرض عليها حكم ترى أنه صدر خارجا عن اختصاص القاضى الذى صدر منه أن تكتفى بالغاء النتائج التي تترتب عليه باعتبار أنه لا يمكن الاحتجاج بها ضد هذا الشخص أو ذاك .

٢ - ليس من اختصاص القضاء الملى أن يلغى حكما صاددا من المحكمة الشرعية

٣ - من سلطة المحاكم المختلطة وحدها النظر في هل يحق لها الغاء الحجز تحت اليد عن مبالغ مودعة في المحاكم المختلطة

٤ - للمحاكم المختلطة المعروض عليها حكم صادر من إحدى جهات الأحوال الشخصية أن

٦٦٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ أبريل سنة ١٩٣٢

توكيل ضنى . مدير محل . مفوض له بإجراء مشتريات والبيع .

سندات محررة لحساب الموكل . سرية .

المبدأ القانوني

يعتبر أن هناك توكيلا ضمينا ملزما للموكل كالتوكيل الصريح حالة ما اذا كان الموظف معيناً رئيساً لفرع محل تجارى ويعمل بالنسبة لعلاقاته مع التجار والمصارف باسمه ولحساب ولصالح هذا المحل فيشتري البضائع المرصدة ويدفع ثمنها من أموال المحل المودعة تحت تصرفه في احد المصارف كما يسحب عليها بامضاء الشركة ومن غير أى معارضة من المحل على تصرفاته هذه ولهذا فالسندات التى يحررها هذا الوكيل - بتوكيل ضمنى - تكون حجة على الموكل خصوصا اذا كانت تحررت بسبب مشتريات لصالح المحل (استئناف كوستى جيكولوبلوز ضد شكرى التجار وآخرون . رئاسة المسو فافك مجلة التشريع والقضاء سنة ١٩٤٤ ص ١٢)

٦٦٣

محكمة الاستئناف المختلطة

١٧ أبريل سنة ١٩٣٢

١ - قوة الشيء المحكوم فيه . بالنسبة لطرفي الخصوم وخلفائهم .

مشتري بعد دفع الدعوى . اعتباره كذلك

٢ - قوة الشيء المحكوم فيه . وحدة الخصومة والسبب . وموضوع

الدعوى أو اللغ الذى بنى عليه الحكم

المبادئ القانونية

١ - لا تسرى قوة الشيء المحكوم فيه الا بالنسبة لطرفي الخصومة الداخلى فيها او من يمثلونهم فالخلف الخاص كالمشتري بالنسبة لبائعه - لا يعتبر انه ممثل ونائب عن الأصيل فيها إلا اذا كان سند ملكيته قال لرفع الدعوى على هذا البائع . اولم تكن لها صفة النفاذ بالنسبة للغير الا من هذا التاريخ .

الدعوى بمضى هذه المدة اذا لم يكن هناك ما يدعوى الوقف لرفع دعوى استحقاق به مادام لم يتحقق نزعه من تحت يده كما يدع احد دعوى بخصوص اعيانه .

(٣) ان قاعدة مضى مدة الخمس سنوات المقررة في

المادة ١٠٧ مدنى مختلط لا تطبق في مسائل الوقف

(استئناف وزارة الارواق ضد شركة بنك رهونات ليست

وآخرون - رئاسة المستر فوكس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤

عدد ١٣ ص ٢٧٤)

٦٦١

محكمة الاستئناف المختلطة

١٤ أبريل سنة ١٩٣٢

١ - ناظر وقف . نائب ومدير له

٢ - وقف - محصول . ناتج من أرض الوقف . يمه . واستلام

مبلغ كمربون أو من أصل الثمن . اشتراط جزاء في حالة

عدم التسليم . مشروعته

٣ - محصول قطن . عدم تسليم الكمية المتفق عليها . ثبوت أنها من

الناتجة من الارض . المبالغة في تقديرها أصلا . لا تعويض

المبادئ القانونية

١ - ان ناظر الوقف هو بلا منازع نائبه

ومديره شرعا

٢ - البيع الحاصل مقدما عن القطن الناتج من

أطيان وقف هو عمل من أعمال الادارة الجائزة

شرعا ومثله دفع مبلغ مقدما بصفة عربون أو من

أصل الثمن قبل التسليم . وكذا النص على جزاء في

حالة عدم القيام بالتسليم . .

٣ - إذا لم تسلم كمية الاقطن المبيعة جميعها

وكان التقدير وقت البيع مبنيا بلا شك على المبالغة .

وظهر أن القطن المسلم هو الناتج فقط من أطيان

البائع . كما كان المشتري على علم مستمر بحالة المحصول

فليس هناك محل في حالة عدم التسليم للحكم بأى

جزاء منصوص عليه في العقد

(استئناف أسعد مفرج ضد هيلالة عبد المسج رئاسة المستر

فوكس مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٣ ص ٢٧٧)

المبدأ القانوني

يجوز ضم طلبات متعددة في دعوى واحدة ولو أنها مرفوعة من أشخاص مختلفة مصالحهم إذا كان من شأن هذه الطلبات أن تخضع لتحقيق واحد . وأن يفصل فيها على أساس واحد . أو أن يكون بينها ارتباط تام . أو كان مصدر دعاقد واحد أو واقعة واحدة . مثال ذلك حالة دعوى استحقاق مرفوعة من مدعين عن بعض قطع من الأرض يملك كل منهم أجزاء منها ومدعى باغتصاب الغير لها وادماجها في خريطة تقسيم معمولة بمعرفة .

(استئناف محمد بك على دلاور وآخرين ضد عبد الرحيم باشا قسبي وآخر رقالة المستر ماك بارنت . مجلة التشريع والقضاء . سنة ٤٤ عدد ١٢ ص ٢٨٨)

٦٦٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ أبريل سنة ١٩٣٢

- ١ - معارضة . طلب بطلانها . بدعوى رفضها من مستخدم . وأيدها المخدم . جوازها
- ٢ - قائمة مؤقتة . اعلتها للدائنين الذين لم يقدموا مستنداتهم وطلبانهم . غير لازم
- ٣ - معارضة . عن دين شخصي لمعارض . لاحق لدائن آخر في التسك بها
- ٤ - معارضة . عن خطأ مادي . في قائمة مؤقتة . بدل المباد . هل يجوز ؟
- ٥ - استئناف . دائن متنازل عن معارضة المصلح . عدم جواز قبوله . طلباته فيه

المبادئ القانونية

١ - لا يقبل طلب بطلان معارضة في توزيع بدعوى أنها عملت من مستخدم لصفة له في اجرائها إذا كان المخدم ذاته خصماً في الدعوى الابتدائية وكان في الاستئناف أيضاً مؤيداً لهذه المعارضة

٢ - يشترط لحياسة الحكم لقوة الشيء المحكوم فيه علاوة على وحدة طرفي الخصومة والسبب أن الدعوى أو الدفع الحاصل في الدعوى الجديدة يكون مبنيًا على ذات السبب أو الدفع الذي بني الحكم الأصلي عليه

(استئناف بنك مصر ضد محمد السيد اللاوي وآخرين رقالة المستر موكس . مجلة التشريع والقضاء . سنة ٤٤ عدد ١٢ ص ٢٦٨)

٦٦٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٢١ أبريل سنة ١٩٣٢

حق ارتفاق المرور . دعوى منع التعرض . عدم وجود سند لهذا الحق . حصوله مدة بطريق التسامح . عدم قبول الدعوى به

المبدأ القانوني

بما ان حق المرور الغير ظاهر والغير مستمر لا يكتسب بعضى المدة . فلاجل رفع دعوى منع تعرض عن الانتفاع بحق الارتفاق بالمرور يجب ان يكون الطلب مبنيًا على سند مثبت لوجود هذا الحق المدعى به لصالح ارض المدعى على أرض المدعى عايه فاذا لم يوجد هذا السند وبغض النظر عن ان المدعى قد انتفع بالمرور في هذا الطريق مدة اكثر من سنة فلا يمكن اعتبار هذا التسامح الحاصل من جانب المدعى عليه ملزماً له ومن حقه ان يضع حدا له في اى وقت شاء (استئناف صوفى البونو ضد الحكومة المصرية رقالة المستر موكس . مجلة التشريع والقضاء . سنة ٤٤ عدد ١٣ ص ٢٨١)

٦٦٥

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٦ أبريل سنة ١٩٣٢

طلبات متعددة لعدة أشخاص . خضوعها لتحقيق والحكم واحد . أو فيها ارتباط . أو مصدرها تدبير أفضل واحد . جواز رفضها في دعوى واحدة

٦٦٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ مايو سنة ١٩٣٢

- ١ - سند تحت الاذن - انكار الامضاء - حق الاحتجاج به على حامله - حق الرجوع على المحيل
- ٢ - طلب اشهار افلاس - مبنى على سند تحت الاذن - والامضاء منكورة - عدم قبوله

المبدأ القانوني

(١) المحرر الموقع عليه بامضاء مزورة لا يمكن أن يترتب عليه أى التزام ضد الساحب المزعوم له . وهذا العيب يتبع السند مهما كان الحامل له . فانكار الامضاء على سند تحت الاذن يحتج به على الحامل له بتحويل قانوني . وهذا لا يمنع أن يكون له حق الرجوع على المحيل

(٢) ومثل السند المتنازع عليه السند تحت الاذن في حالة انكار التوقيع عليه انكاراً عليه مسحة الجدية فانه لا يصلح أساساً لطلب الافلاس اذا كان التوقف عن الدفع لا يبنى الا عليه

(استئناف البير حسون ضد عبد الرحيم محمد محفوظ رئاسة الميروفافنك . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٤ ص ٣٠٣)

٦٦٩

محكمة الاستئناف المختلطة

١٢ مايو سنة ١٩٣٢

- ملك مشترك . استحقاقه . . جواز تجزئة الطلب بالنسبة للشركاء . عدم ارتباط حق أحدهم بالآخر .
- حكم . صادر ضد شركاء على الشيوع . استئنافه من البعض
- صيرورته نهائياً بالنسبة للآخرين

المبدأ القانوني

ان مجرد قيام حالة الشيوع لا يترتب عليه عدم تجزئة طلب استحقاق العقارات المشتركة . اذ يبقى لكل شريك أن يعمل مستقلاً في طلب استحقاقه لحصته .

٢ - لاجل لاعلان القائمة المؤقتة في توزيع بين الغرماء للدائنين المعارضين الذين لم يقدموا طلباتهم ومستنداتهم . وسقط بذلك كل حق لهم في التوزيع .

٣ - ان المعارضة الخاصة بدين شخصي للمعارض لا يمكن أن يتلقاها دائن آخر لم يعارض في الميعاد تحقيقاً لمنفعة شخصية له أيضاً

٤ - هل يجوز تصحيح خطأ مادي في القائمة المؤقتة في التوزيع بطريق المعارضة المرفوعة بعد الميعاد القانوني (لم تحل)

٥ - لا يحق للدائن الذي تنازل أمام المحكمة الابتدائية عن معارضته لتصلحه أن يطلب لأول مرة أمام الاستئناف تعديل القائمة المؤقتة استناداً على هذا الصلح الحاصل .

(استئناف البنك العقاري الشرقي بصفته ضد الست فريدة هانم ذفني وآخرين رئاسة المستر ماك بارنت . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٣ ص ٢٩٠)

٦٦٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢

اتساب - أطباء . اثبات زيارتهم . عدم الحاجة لدليل كتابي .

أوشهادة الشهود - الاخذ بقاقرهم ومذكراتهم

المبدأ القانوني

يعتبر الاطباء في حالة استحالة أدية للحصول على دليل كتابي لاتعابهم . ولذا يعفون سواء من تقديم هذا الدليل أو تأييد حقهم عن عدد الزيارات التي يدعون القيام بها بشهادة الشهود بشرط ان يؤيدوا دعواهم بأدلة اخرى مقنعة كسجلاتهم ومذكراتهم الخاصة ولو كان ظاهراً بهذه الدفاتر - التي لاتعتبر دفاتر تجارية - عدم الانتظام من تشطيب وحشر وتصحيح

(استئناف جوليا سيجان وآخر ضد الدكتور هاما زاست أومانجيان رئاسة المستر فوكس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٤ ص ٢٩٩)

المبدأ القانوني

(١) ان حكم قاضي الامور المستعجلة يرفض طالب الاخلاء المبني على عدم قيام المستأجر بدفع اقساط الايجار لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لذات الطاب وبناء على عدم سداد الاقساط التالية

(٢) ان فسخ عقد الايجار بالنسبة للمستأجر الاصلي لا يقطع علاقة التعاقد الحاصل بين المذكور والمستأجر من الباطن فيحفظ المستأجر الاصلي اذا الحقوق التي منحوها له عقد التأجير من الباطن والتي لا تتعارض مع الحالة الناشئة عن فسخ العقد . بطلب اخراج المستأجر من الباطن لعدم سداد الايجار خصوصا اذا تدخل المالك للانضمام الى هذا الطلب

(استئناف كليارس ضد اسحق شويكه وآخر . رئاسة الميسو فانك . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٥ ص ٣٣٠)

وله أن يتنازل عن الدعوى كما له أن يصطاح أو يقبل الحكم الذي يصدر بدون أن يرتبط في ذلك بالشركاء الآخرين أو يمس حقوقهم . فلا استئناف الحاصل عن الحكم الصادر برفض دعوى الاستحقاق المرفوعة من جميع الشركاء والذي أعلن لهم حكمها اعلانا قانونيا لا يكون مقبولا الا بالنسبة لخصه من رفع الاستئناف منهم في الميعاد القانوني بحيث يعتبر الحكم بالنسبة للآخرين انه حائز لقوة الشيء المحكوم فيه

(استئناف صيام على صيام وآخرين ضد نجيل خياز وآخرين . رئاسة المسترفوكس . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ عدد ١٥ ص ٢٢٢)

٦٧٠

محكمة الاستئناف المختلطة

١٨ مايو سنة ١٩٣٢

١ - دعوى مستعجلة - طلب اخلاء . الحكم فيه . لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه

٢ - ايجار . فسخه . علاقة المستأجر الاصلي بالمستأجر من الباطن فيها لا تتعارض مع حقوق المؤجر . سريناها

قضاة المحاكم الأجنبية

٦٧٢

محكمة استئناف أورليان

٣٠ يونيو سنة ١٩٣٢

قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائي ببراءة سائق . عدم ارتكاب خطأ نشأت عنه الحادثة . غير مانع من البحث في مسؤولية السائق مدنياً .

المبدأ القانوني

اذا حكم القاضي الجنائي ببراءة السائق لانه لم يرتكب أي خطأ نشأت عنه الحادثة فان حكمه هذا لا يمنع القاضي المدني المطالب بتطبيق المادة ١٣٨٤ مدني فقرة أولى من أن يبحث من جديد عما اذا كانت مسؤولية السائق مدفوعة بخطأ من

٦٧١

محكمة النقض والابرام الفرنسية

دائرة العرائض

يوليو سنة ١٩٣٢

تعويضات . غش . خطأ جسيم . اتفاق على عدم تحمل المسؤولية . عدم سرية .

المبدأ القانوني

الشخص الذي يرتكب خطأ جسيماً يماثل الغش لا يستفيد من الاتفاق الخاص بتحديد تعويض الضرر الذي أحدثه وقصره على الضرر المتوقع أو المنظور يوم التعاقد كما أنه لا يمكنه أن يتخلص منه كلية بالنص على عدم مسؤوليته .

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٥٢١)

المبادئ القانونية .

(١) اذا صدر حكم من محكمة استئناف واحدة احدها من دائرة مدنية والثاني من دائرة جنائية فيعتبران حكمين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين وعلى ذلك فالتناقض الواقع بينهما لا يبيح الطعن فيها بالتماس اعادة النظر مدنياً طبقاً للمادة ٤٨٠ فقرة سادسة .

(٢) لا تبيح المادة ٤٨٠/٥ التماس الا اذا وقع من القاضي اغفال في الفصل في أحد الطلبات أما اذا قضى الحكم صراحة برفض طلبات لم تقدم الا بعد اقفال باب المرافعة فان هذا لا يحيز الارتفاع تقض عن الحكم .

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٥٢٩)

٦٧٥

محكمة استئناف السين

٢٥ يولييه سنة ١٩٣٢

قوة الشيء المقتضى فيه . اتحاد السبب . اتحاد الموضوع والخصوم .
اختلاف أوجه الدفاع . ليس سبباً حديداً .

المبدأ القانوني:

اذا حكم برفض دعوى تعويذ نر بنيت على المادة ١٣٨٦ مدني فان هذا الحكم يمنع من رفع دعوى جديدة من نفس الخصوم على نفس السبب ولو بنيت على مواد أخرى كالمواد ١٣٨٢ - ١٣٨٤ مدني فان الطلب الجديد ليس له سبب جديد وانما هو يستند الى أوجه دفاع جديدة
(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٥٣٤)

الغير أَوْخَطاً من نفس المجنى عليه أم لا .

اذا ثبت أن السائق قد زاغ بصره بسبب تسليط النور الكشاف من سيارة قادمة نحوه فان هذا يخفف مسؤوليته

(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٥١٦)

٦٧٣

محكمة ليون المدنية

١٣ يولييه سنة ١٩٣٢

قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائي باداة سائق . غير مانع من بحث القاضي المدني في مدى مسؤوليته مدنياً

المبدأ القانوني

اذا حكم من محكمة الجناح بادانة سائق ارتكب حادثاً فان هذا لا يمنع القاضي المدني من أن يقرر بحرية - وبشرط أن لا يقر وما يتعارض مع ما سبق الحكم به جنائياً - ما اذا كان السائق ارتكب خطأ وما هو مدى الخطأ وهل هناك مثلاً محل لتوزيع المسؤولية .

والشيء المحرم على القاضي المدني هو أن يقضى بعدم مسؤولية الشخص الذي أدانته القضاء الجنائي وان يقرر أن المسؤولية تقع كلها على عاتق المجنى عليه
(مجلة دالوز الاسبوعية سنة ١٩٣٢ ص ٥١٧)

٦٧٤

محكمة استئناف باريس

٢٢ يولييه سنة ١٩٣٢

١ - التماس اعادة النظر . تناقض بين حكمين . دائرة مدنية
دائرة جنائية بمحكمة الاستئناف . لا وجه للالتماس .
٢ - التماس . اغفال الفصل في أحد الطلبات . تقديم طلبات
بعد قفل باب المرافعة . عدم الفصل فيها . لير
وجها للالتماس .

| العدد العاشر | فهرست | السنة الثالثة عشرة |
|---------------|--------------------|---|
| رقم الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
| ٥٩٤ | ١١٧٥ ٦ فبراير ١٩٣٣ | (١) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية كفالة . متى تجوز مصادرتها . التنازل عن الطعن قبل نظر الدعوى لامصادرة . المادة ٣٦ من قانون محكمة النقض . نقض . طلب فتح باب المرافعة . لانتشئ حقما لطالبه . ضرب . المادة ٢٠٦ ع . تطبيقها . لالزام بتبيين مواقع الاصابات ولا أثرها ولا درجة جسامتها . ١- جريمة زنا . رضا الزوج بمعاشرة زوجته وعدم رضائه . موضوعي - ٢- زنا . المادة ٢٣٨ ع . الأدلة التي تكلمت عنها . هي الأدلة التي تقبل في حق الشريك . لا تشترط أدلة خاصة في حق الزوجة . حجز . توقيعه بصفة قضائية . وجوب احترامه . الاخلال به بدعوى بطلانه . اختلاس . ضرر تزوير . الحكم ابتدائياً على المتهم بالحبس وبتعويض . تخفيف العقوبة استثنائياً مع عدم ذكر التعويض صراحة في منطوق الحكم الاستثنائي . الطعن في هذا الحكم بهذا الوجه . لا يصح . حكم غيابي . في معارضة . سريان ميعاد الاستئناف . من يوم صدوره . المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات . تفسيرها . أوجه بطلان . المادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات . الطعن الذي تميزه . ١- جرائم النشر . تقدير مرامي العبارات . حق محكمة النقض ٢- الاهانة . معناها - ٣- النقد المباح . تجاوزه . جريان العرف بعبارات نافية عن الأدب . لا يجدي . تزوير . في ورقة عرفية . انعدام ذاتية الورقة . لاعتقاب . جريمة الاتلاف . العمد فيها . المادتان ٣٢١ و ٣٢٢ ع . جريدة منشور بها اعلان قضائي . إيجاب تصديق المحكمة على توقيع صاحب المطبعة لاعلى ورقة الصحيفة . مخالفة ذلك . لاقيمة |
| ٥٩٥ | » » » ١١٧٦ | » » » |
| ٥٩٦ | » » » ١١٧٧ | » » » |
| ٥٩٧ | » » ١٣ ١١٧٨ | » » » |
| ٥٩٨ | » » » ١١٧٩ | » » » |
| ٥٩٩ | » » » ١١٨١ | » » » |
| ٦٠٠ | » » ٢٠ ١١٨٢ | » » » |
| ٦٠١ | » » » ١١٨٣ | » » » |
| ٦٠٢ | » » ٢٧ ١١٨٥ | » » » |
| ٦٠٣ | » » » ١١٨٨ | » » » |
| ٦٠٤ | » » » ١١٨٩ | » » » |
| ٦٠٥ | » » » ١١٩٠ | » » » |

| العدد العاشر | فهرست | العدد الثاني عشر |
|--------------|----------------|--|
| رقم الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام |
| | | لنسخة الجريدة . التزوير فيها . لاعتقاب عليه لانعدام الضرر . المادة ٤٧٠ مرافعات . |
| ٦٠٦ | ٢٧ فبراير ١٩٣٣ | تقضى . سهو في التعبير . وضوح المعنى من . سياق الحكم . لا عيب . |
| ٦٠٧ | ٦ مارس ١٩٣٣ | دفاع شرعى . الدفع به . مناطه الاعتراف بما أسند الى المتهم وبيان الظروف التى أوجبت له ماوقع منه |
| ٦٠٨ | » » » ١١٩٣ | ١ — جريمة زنا . التبليغ عنها من الزوج . التطليق قبل التبليغ مانع منه — ٢ — دخول منزل بقصد زنا . تطليق الزوجة . طلب معاقبة الشريك عن الجريمة المنصوص عنها فى المادة ٣٢٤ ع . لا يجوز . |
| ٦٠٩ | » » » ١١٩٥ | تبديد . طلب تحقيق مقدار الارض المحجوز على زراعتها والمقول بتبديد محصولها . من طلبات التحقيق . وجوب الرد عليه . تقضى . |
| ٦١٠ | » » ١٣ ١١٩٦ | نية القتل . مسألة موضوعية |
| ٦١١ | » » ٢٠ ١١٩٧ | قاضى الاحالة . التصرف المحول له بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ١٢ تش . جنابة . احالتها الى محكمة الجناح طبقاً لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ . جريمة منطبقة على المادة ١٩٨ ع ١ امتناع احالتها الى المحكمة الجزئية |
| ٦١٢ | » » ٢٧ ١١٩٩ | تقضى . تهمة . ذكرها فى الحكم الاستثنائى بصيغة مخالفة للصيغة المذكورة بالحكم الابتدائى . تأييد الحكم المستأنف لكونه فى محله . اعتبار الحكم الاستثنائى غير مسبب . |
| ٦١٣ | » » » ١٢٠٠ | حكم . قاض بتقدير اتماب محاماة لمتهم لا محامى له . خطأ مادى . لا تأثير له . |
| | | (٢) قضاء محكمة النقض والابرار المدنية |
| ٦١٤ | ٢٧ ابريل ١٩٣٣ | ١ — ورقة . ثبوت تاريخها من وجود أختام عليها لتوفين . موضوعى من جهة كون الاختتام الموقع بها عليها هى لأصحابها |

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | الترتيب |
|--|-------------|--------|---------|
| وجبرت بعد الوفاة أم لا - ٢ - حكم تمهيدى . لاحجية له . لا يقيد القاضى الذى أصدره . - ٣ - محكمة مدنية . ادعاء التزوير أمامها . حقها فى تقدير الوقائع المقدمة لها من الوجهة المدنية لاثبات التزوير طلب إيقاف الفصل فى دعوى التزوير حتى يفصل فيها جنائياً . رفضه . لا عيب - ٤ - محكمة مدنية . سلطتها فى تقدير الوقائع المطروحة أمامها بشأن تزوير ورقة مدعى بتزويرها . حدها . | ٤ مايو ١٩٣٣ | ١٢٠٧ | ٦١٥ |
| ١ - موظف اعتقل . فصله بناء على قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩١٦ . لاحق له فى التعويض - ٢ - حكم . تسببه بأسباب صحيحة فى جوهرها اعتور بعضها خطأ . حذف العبارات الخاطئة لا يؤثر فى صحة الحكم . لا تقض . | » » » | ١٢٠٩ | ٦١٦ |
| اختصاص . معقود قلدة معينة . ادعاء أحد الشريكين تجددتها . انكار الشريك هذه الدعوى . الفصل فى ذلك من اختصاص القاضى العادى لا من اختصاص القاضى المحكم بمقتضى العقد . رسوم تسجيل . وظيفة المحاكم الأهلية والشرعية فى قبضها . وظيفة وكيل فى القبض لحساب المحكمة المختلطة . المنازعات المتعاقبة بهذه الرسوم . من اختصاص المحاكم المختلطة لا من اختصاص المحاكم الأهلية . | » » ١٨ | ١٢١١ | ٦١٧ |
| غبن . تقدير جسامته فى اثبات الغش . موضوعى . مبادلة . استحالة رد الاطيان المتبادل عليها . متى تكون مانعة من قبول دعوى البطلان . | » » » | ١١١٣ | ٦١٨ |
| حكم استثنائى . تأييده حكماً ابتدائياً لا سبابه . الاسباب الابتدائية كافية فى ذاتها لرفض طلبات المستأقنين . الاعتماد عليها فى الحكم المستأنف . لامانع . | » » ٢٥ | ١٢١٥ | ٦١٩ |
| دعوى . تكليف المدعى لدعواه . لا يقيد الخصم ولا القاضى . المادة ١١٦ م . مشمولها . | » » » | ١٢١٦ | ٦٢٠ |

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | الرقم |
|--|---------------|--------|-------|
| نية المتصرف في تصرفه هي المعول عليها . استظهار هذه النية من وقائع وظروف منتجة لها . موضوعي . (٣) قضاء محكمة استئناف مصر | ٢٥ مايو ١٩٣٣ | ١٢١٩ | ٦٢١ |
| استئناف . قيده . آخر ميعاد لقيده يوم عطلة . امتداده ليوم التالى . محضر صلح . التصديق عليه . وجوبه باقرار الطرفين . اعتباره بمثابة عقد رسمي . الطعن فيه . بالطرق المقررة للطعن فى العقود . لا الاحكام . | ١٩ يناير ١٩٣٣ | ١٢٢٢ | ٦٢٢ |
| استئناف . طلبات لم يقض بها ابتدائياً . عدم رفع استئناف عنها بصورة قانونية . عدم ارتباط المحكمة بها . عدم قبول وجه التماس مبنى عليها . | » » ٢١ | ١٢٢٥ | ٦٢٤ |
| تسجيل . تدليس . أثره بالنسبة للعقود المقررة والعقود المذشئة للملكية . ابطال الاولى دون الثانية . | » » ٢٢ | ١٢٢٦ | ٦٢٥ |
| استئناف فرعى . رفعه بعد رفع الاستئناف الاصلى . وبعد تنفيذ الحكم . اعتباره رضاء به . عدم قبوله . | » » » | ١٢٢٩ | ٦٢٦ |
| ١- نزاع الملكية . حكم البيع . استئنافه . لعدم استيفاء الشروط المقررة بالنسبة للاجراءات الأساسية الخاصة بالحكم - ٢- إيقاف البيع . دعوى نزاع ملكية . وفاة أحد المحكوم عليهم . غير لازم | ٩ فبراير ١٩٣٣ | ١٢٣٠ | ٦٢٧ |
| ١ - استبدال الدين . نية الاستبدال وعدم اقتراضه . تحرير سند مستقل بالثمن . لا يعتبر كذلك - ٢- تخالص . اثباته . عدم وجود السند بيد الدائن . لا يفيد التخالص . | » » ١٦ | ١٢٣٢ | ٦٢٨ |
| استئناف . حكم صادر من محكمة ابتدائية . قيمته أزيد من ألفى قرش . ونقل عما يحكم به ابتدائياً . جوزه | » » ٢٨ | ١٢٣٤ | ٦٢٩ |
| حكم تمهيدى . تقيد المحكمة به مداه وتحديد مرماه . | ٢ مارس ١٩٣٣ | ١٢٣٧ | ٦٣٠ |
| ١ - أجر الحراسة . الحارس معين من قبل المحكمة . أحقيته لها . - ٢- أجر الحراسة . الزام المتخاصمين بها بطريق التضامن . | » » » | ١٢٤٠ | ٦٣١ |

السنة الثالثة عشرة

فهرست

العدد العاشر

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | العدد | الصفحة |
|---|-------------|-------|----------|
| قياسها بحالة اتعاب الخبراء . وعلى حالة حبس الوديعة بمعرفة الحارس . | » » | ٨ | ١٢٤٣ ٦٣٢ |
| استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية . جوازه | » » | ٩ | ١٢٤٣ ٦٣٣ |
| بيع وفائي . اشتراط نقل الحيازة للمشتري عقب البيع مباشرة . | » » | ١١ | ١٢٤٦ ٦٣٤ |
| عودة العين بعد مدة للبائع . لا يجعل العقد رهنا | » » | ١٢ | ١٢٥٠ ٦٣٥ |
| ١ - قوة الشيء المحكوم فيه . حكم صادر من هيئة قضائية لها سلطة الحكم . واتباعها الاجراءات المقررة وحكمت بمقتضى قانونها . مريانه - ٢ - اختصاص المجلس المالي للاقباط الارثوذكس في مسائل الوصية . بصفة عامة . مقرر . | » » | ١٨ | ١٢٥١ ٦٣٦ |
| اختصاص . موظف . خطأ في تعديل درجته . عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى . | » » | ٢٠ | ١٢٥٧ ٦٣٨ |
| ١ - بطلان اجراءات . عدم اعلان أحد الخصوم جلسة المرافعة . لا بطلان - ٢ - وقف . ناظر الوقف . محاسبته . شروطها - ٣ - وقف . وقف أهلي . من يملك المحاسبة عنه . وقف خيرى . من يملك محاسبة الناظر عنه . | » » | ٢٢ | ١٢٥٨ ٦٣٩ |
| (٤) قضاء المحاكم الكلية | » » | ٢٢ | ١٢٥٨ ٦٣٩ |
| ١ - حق ارتفاق . أعمال التسامح . لا يترتب عليها تقريره أو زوال حق من حقوق المالك - ٢ - حق الاحتكار . حق عيني . جواز التبايع فيه . حمايته . | » » | ٢٢ | ١٢٥٨ ٦٣٩ |
| معارضة . في حكم غيابي . غير قابل للتنفيذ الجبرى . حصولها في بحر الأربعة وعشرين ساعة من تاريخ الاعلان الصحيح | » » | ٢٢ | ١٢٥٨ ٦٣٩ |
| ١ - اعلان بواسطة مندوب محضر . بغير توقيع شاهدين على الصورة . بطلانه - ٢ - تنبيه نزاع الملكية . أثره . الحاق الثمرات بالعقار - ٣ - اختصاص . أثره . اعتباره . مرهونا من يوم التسجيل | » » | ٢٢ | ١٢٥٨ ٦٣٩ |
| قذف . القصد الجنائي . استعمال القاذف حقاله . رده على تعريض المتهم به . لا عقاب . | » » | ٢٢ | ١٢٥٨ ٦٣٩ |

العدد العاشر

فهرست

الستة والثلاثون عشرة

| رقم الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الاحكام |
|---------------------|---------------------|---|
| ٦٤١ | ١٢٦٢ ٣٠ مايو ١٩٣٢ | معارضة . في قرار اللجنة الجزائية . من يوم علم المعارض بصدور القرار . |
| ٦٤٢ | ١٢٦٤ ٢٢ سبتمبر ١٩٣٢ | ١ - مؤجر . قبوله الاجرة مباشرة من المستأجر من الباطن . استبدال المدين . ارتفاع مسؤولية المستأجر الأصلي . حق المؤجر في رفع الدعوى على المستأجر من الباطن مباشرة . - ٢ - قانون تأجيل خمس الايجار . عدم سرية على سنة زراعية انتهت في آخر مايو سنة ١٩٣٠ . |
| ٦٤٣ | ١٢٦٩ ١٤ نوفمبر ١٩٣٢ | ١ - حكر . حق عيني من جانب المالك والمحتكر . هل يجوز تحكير الارض المملك ؟ - ٢ - مستأجر . لاحقه في التحكير - ٣ - محتكر . منتقم . يدهما عارضة . عدم اكتساب الحق لهما بمضي المدة . |
| ٦٤٤ | ١٢٧٢ ٢٩ ديسمبر ١٩٣٢ | ١ - محضر استجواب . اقرارات كاذبة . صادرة من متهم . يقصد الدفاع عن نفسه . عدم مؤاخذته جنائياً عليها . - ٢ - تزوير . التسمى باسم الغير . شروطه . اعتباره كذلك . |
| ٦٤٥ | ١٢٧٥ ١٨ يناير ١٩٣٣ | ١ - غرامة . في حالة الانكار . من وارث عن توقيع مورثه . الزام - ٢ - مريض مرض الموت . تصرفاته . في غير حالة البيع . نافذة |
| ٦٤٦ | ١٢٧٧ ٧ فبراير ١٩٣٣ | ١ - حكم مرمى المزداد . بثمان أقل من الثمن المحدد . عدم جوازه . بطلان الحكم - ٢ - استئناف حكم البيع . لبيع أقل من الثمن الأساسي . جوازه . |
| (٥) القضاء المستعجل | | |
| ٦٤٧ | ١٢٨٠ ٣١ يولي ١٩٣٢ | ١ - قاضي الامور المستعجلة . اختصاصه . قيام دعوى موضوعية أمام محكمة الموضوع - ٢ - قاضي الامور المستعجلة . اختصاصه بدعوى الغاء حجز مطلوب تثبيته أمام محكمة الموضوع . |
| ٦٤٨ | ١٢٨٣ ١٠ أغسطس ١٩٣٢ | ١ - اثبات الحالة . اختصاص قاضي الامور المستعجلة . - ٢ - اثبات حالة . الاتفاق عليها بخير معين . اختصاص قاضي الامور المستعجلة . |

| رقم الصفحة | رقم الصفحة | تاريخ الحكم | ملخص الأحكام |
|---------------|---------------|----------------|---|
| ٦٤٩ | ١٢٨٤ | ١١ أغسطس ١٩٣٢ | ١ - أصل الدعوى . معناه - ٢ - قاضى الامور المستعجلة . تفسيره الاوراق والمستندات . ساطته - ٣ - أصل الدعوى . النزاع فيه . ساطة القاضى فى تقديره - ٤ - جدية النزاع فى الموضوع . اثره - ٥ - قاضى الامور المستعجلة . ساطته فى افراد أحد الطرفين بوضع اليده على العقار المتنازع عليه - ٦ - رفع يد شخص عن عقار . بأمر من القاضى المستعجل . حق طلب اعادته موضوعا أو التعويض (٦) قضاء المحاكم الجزئية |
| ٦٥٠ | ١٢٩٣ | ٢٧ يناير ١٩٣٢ | ١ - وضع اليد . المدة الطويلة . بمعرفة البائع وتمسكه - ٢ - أفعال تدل على هذه النية - ٢ - صورية العقد . التمسك بها . مناقته لدعوى الملكية بوضع اليد . |
| ٦٥١ | ١٢٩٥ | ١٨ فبراير ١٩٣٢ | ١ - منطوق الحكم . ارتباطه بأسبابه . تعليق نظرية قوة الشيء المحكوم فيه - ٢ - حكم . برفض الدعوى بحالتها . غير مانع من رفعها بشكل جديد وبذات الطلبات - ٣ - املاك عامة . تخصيص املاك الافراد للنفقة العامة . ضرورة صدور دكرى أو أمر بنزعها . |
| ٦٥٢ | ١٢٩٩ | أول مارس ١٩٢٣ | ١ - اختصاص . القضايا المرفوعة على الحكومة . طبقا لدكرى ١٨ مايو سنة ١٨٩٢ بالنسبة للمواد الجزئية . الواقعة فى دائرة المحكمة الكلية . |
| ٦٥٣ | ١٣٠١ | ٢٣ يونيو ١٩٣٢ | ١ - عقد . حرية القاضى فى تكيفه . مطابقة - ٢ - تفسير . نية المتعاقدين . الاستدلال عليها . بجميع الطرق . ساطة المحكمة فى الاثبات - ٣ - رهن . قلة الثمن . قرينة على الرهن لا البيع الوفاى ٤ - رهن . دفع مبلغ معين سنوياً من الراهن للمرتهن . مع اختلاف الايجار كل سنة . قرينة عليه . |
| ٦٥٤ | ١٠٣٤ | ١٤ أغسطس ١٩٣٢ | ١ - شرط وفائى . اخفاؤه رهن . اعتباره باطلا . نتائج - ٢ - وفاء . ميعاده ومكانه . وكيفية حصوله . طبقاً للمادة ١٦٨ مدنى عدم تعيين وقت الوفاء . اعتباره حالا - ٣ - فوائد . على متجمد |

| ملخص الاحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | العدد |
|--|--|---|---|
| <p>الفوائد . استحقاق الفوائد الأصلية لسنة كاملة . بالاتفاق أو الاعلان</p> <p>٤ - فوائد . استحقاقها عن المتجمد لاكثر من سنة . احتسابها .</p> <p>١ - استمارة عن سلف زراعية . أو عن طالب أسمدة من بنك التسليف الزراعى . اعتبارها ورقة عرفية . صيرورها ورقة رسمية بتوقيع أعضاء لجنة القرية . - ٢ - تزوير امضاء . فى ورقة . من شأنها أن تكسبها صفة الرسمية . اعتبارها تزوير فى أوراق رسمية .</p> <p>(١) دفاتر التاجر : فى حالة تقديمها للمحكمة . أو الاطلاع عليها . أثره (٢) دفاتر التاجر . الخصومة بين تاجرين . ولو فى معاملة مدنية . جواز الامر بتقديمها .</p> <p>(١) اختصاص . اشكال . قضايا الحكومة . أمام محكمة التنفيذ</p> <p>(٢) اجارات . قانون خصم ٣٠ فى المائة . يخصم من كل قسط .</p> <p>(١) احالة بالديون . ابراء . احالة ناقصة . مدين رهن . بيع العقار المرهون . تأجير الدائن العين المرهونة للمشتري . لا تعتبر ابراء للدين (٢) تضامن . تضامن ناقص . أحواله .</p> <p>(٧) قضاء المحاكم المختلطة</p> <p>(١) قضاء المحاكم المختلطة . فى المنازعات بين قضاء الأحوال الشخصية . ثابت (٢) حكم محكمة شرعية . لا يلغيه حكم مجلس ملى</p> <p>(٣) حجز تحت اليد . مبالغ مودعة فى المحاكم المختلطة . اختصاص هذه المحاكم بالفصل فيها . (٤) اختصاص المحاكم المختلطة . بالنظر فى حكم صادر من جهات الأحوال الشخصية . من جهة اختصاصها به . وفى دائرته . (٥) قضاء ملى . اختصاصه فى جميع الأحوال الشخصية . عدا الموارث . المحاكم الشرعية . عدم اختصاصها بها ولو بالاتفاق .</p> <p>(١) وقف . أهلى أو خيرى . انطباق قواعد الشرع على السواء</p> <p>(٢) وقف . مضى المدة . سرياته . وجوب وضع يد الغير وخلفائه</p> | <p>١٩ سبتمبر ١٣١٠</p> <p>٢٩ ديسمبر ١٣١٠</p> <p>٦ فبراير ١٣١٢</p> <p>٢١ فبراير ١٣١٣</p> <p>٢٨ يناير ١٣١٧</p> <p>١٤ ابريل ١٣١٧</p> | <p>٦٥٥</p> <p>٦٥٦</p> <p>٦٥٧</p> <p>٦٥٨</p> <p>٦٥٩</p> <p>٦٦٠</p> | <p>٦٥٥</p> <p>٦٥٦</p> <p>٦٥٧</p> <p>٦٥٨</p> <p>٦٥٩</p> <p>٦٦٠</p> |

| ملخص الاحكام | تاريخ الحكم | الصفحة | الرقم |
|---|---------------|--------|-------|
| (٣) وقف . مضي مدة الخمس سنوات . في المادة ١٠٧ مختلط عدم انطباقها عليه . | | | |
| (١) ناظر وقف . نائب ومدير له (٢) وقف . محصول . ناتج من أرض الوقف . بيعه . واستلام مبلغ كعربون أو من أصل الثمن اشتراط جزاء في حالة عدم التسليم . مشروعيته . (٣) محصول قطن عدم تسليم الكمية المتفق عليها . ثبوت أنها هي الناتجة من الأرض . المبالغة في تقديرها أو لا . لاتعويض . | ١٤ أبريل ١٩٣٢ | ١٣١٨ | ٦٦١ |
| توكيل ضمني . مدير محل . مفوض له بأجراء مشتريات والدفع . سندات محررة لحساب الموكل . سريانه . | » » ١٦ | ١٣١٨ | ٦٦٢ |
| (١) قوة الشيء المحكوم فيه . بالنسبة لطرفي الخصوم وخلفائهم مشتري بعد رفع الدعوى . اعتباره كذلك (٢) قوة الشيء المحكوم فيه . وحدة الخصومة والسبب وموضوع الدعوى أو الدفع الذي بنى عليه الحكم . | » » ١٧ | ١٣١٨ | ٦٦٣ |
| حق ارتفاق المرور . دعوى منع التعرض . عدم وجود سند لهذا الحق . حصوله لمدة بطريق التسامح . عدم قبول الدعوى به طلبات متعددة لعدة أشخاص . خضوعها التحقيق والحكم واحد . أو بينها ارتباط . أو مصدرها عقد أو فعل واحد . جواز رفعها في دعوى واحدة . | » » ٢١ | ١٣١٩ | ٦٦٤ |
| » » ٢٦ | ١٣١٩ | ٦٦٥ | |
| (١) معارضة . طلب بطلانها . بدعوى رفعها من مستخدم . وأيدها المحكوم . جوازها . (٢) قائمة مؤقتة . اعلانها للدائنين الذين لم يقدموا مستنداتهم وطلباتهم . غير لازم . (٣) معارضة عن دين شخصي لمعارض . لاحق لدائن آخر في التمسك بها (٤) معارضة عن خطأ مادي . في قائمة مؤقتة . بعد الميعاد . هل تجوز ؟ (٥) استئناف . دائن متنازل . عن معارضته للصلح . عدم جواز قبوله طلباته فيه . | » » » | ١٣١٩ | ٦٦٦ |

| ملخص الأحكام | تاريخ الحكم | العدد | الصفحة |
|--|---------------|-------|--------|
| اتعاب . أطباء . اثبات زياراتهم . عدم الحاجة لدليل كتابي . أوشهادة الشهود . الأخذ بدفاترهم ومذكراتهم . | ٢٨ ابريل ١٩٣٢ | ١٣٢٠ | ٦٦٧ |
| (١) سند تحت الاذن . انكار الامضاء . حق الاحتجاج به على حامله . حق الرجوع على المحيل . (٢) طلب اشهار افلاس . مبنى على سند تحت الاذن . والامضاء منكورة . عدم قبوله . | ٤ مايو ١٩٣٢ | ١٣٢٠ | ٦٦٨ |
| (١) ملك مشترك . استحقاقه . جواز تجزئة الطلب بالنسبة لشركاء . عدم ارتباط حق أحدهم بالآخر . (٢) حكم صادر ضد شركاء على الشيوع . استئنافه من البعض . صيرورته نهائياً بالنسبة للآخرين . | » » ١٢ | ١٣٢٠ | ٦٦٩ |
| (١) دعوى مستعجلة . طلب اخلاء . الحكم فيه . لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه . (٢) ايجار . فسخه . علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن فيما لا يتعارض مع حقوق المؤجر . سريانها . (٧) قضاء المحاكم الأجنبية | » » ١٧ | ١٣٢١ | ٦٧٠ |
| تعويضات . غش . خطأ جسيم . اتفاق على عدم تحمل المسؤولية . عدم سريانه . | ٢٠ يوليو ١٩٣٢ | ١٣٢١ | ٦٧١ |
| قوة الشيء المحكوم فيه . حكم جنائي ببراءة سائق . عدم ارتكاب خطأ نشأت عنه الحادثة . غير مانع من البحث في مسؤولية السائق مدنياً قوة الشيء المحكوم فيه حكم جنائي بادانة سائق . غير مانع من بحث القاضي المدني في مدى مسؤوليته مدنياً . | ٩٣٢ | ١٣٢١ | ٦٧٢ |
| (١) التماس اعادة النظر . تناقض بين حكيم . دائرة مدنية . دائرة جنائية بمحكمة الاستئناف . لوجه للالتماس (٢) التماس . اغفال الفصل في أحد الطلبات . تقديم طلبات بعد قفل باب المرافعة . عدم الفصل فيها . ليس وجها للالتماس . | » » | ١٣٢١ | ٦٧٣ |
| قوة الشيء المقضي فيه . اتحاد الموضوع والخصوم . اختلاف أوجه الدفاع . ليس سبباً جديداً . | » » ٢٤ | ١٣٢١ | ٦٧٥ |

